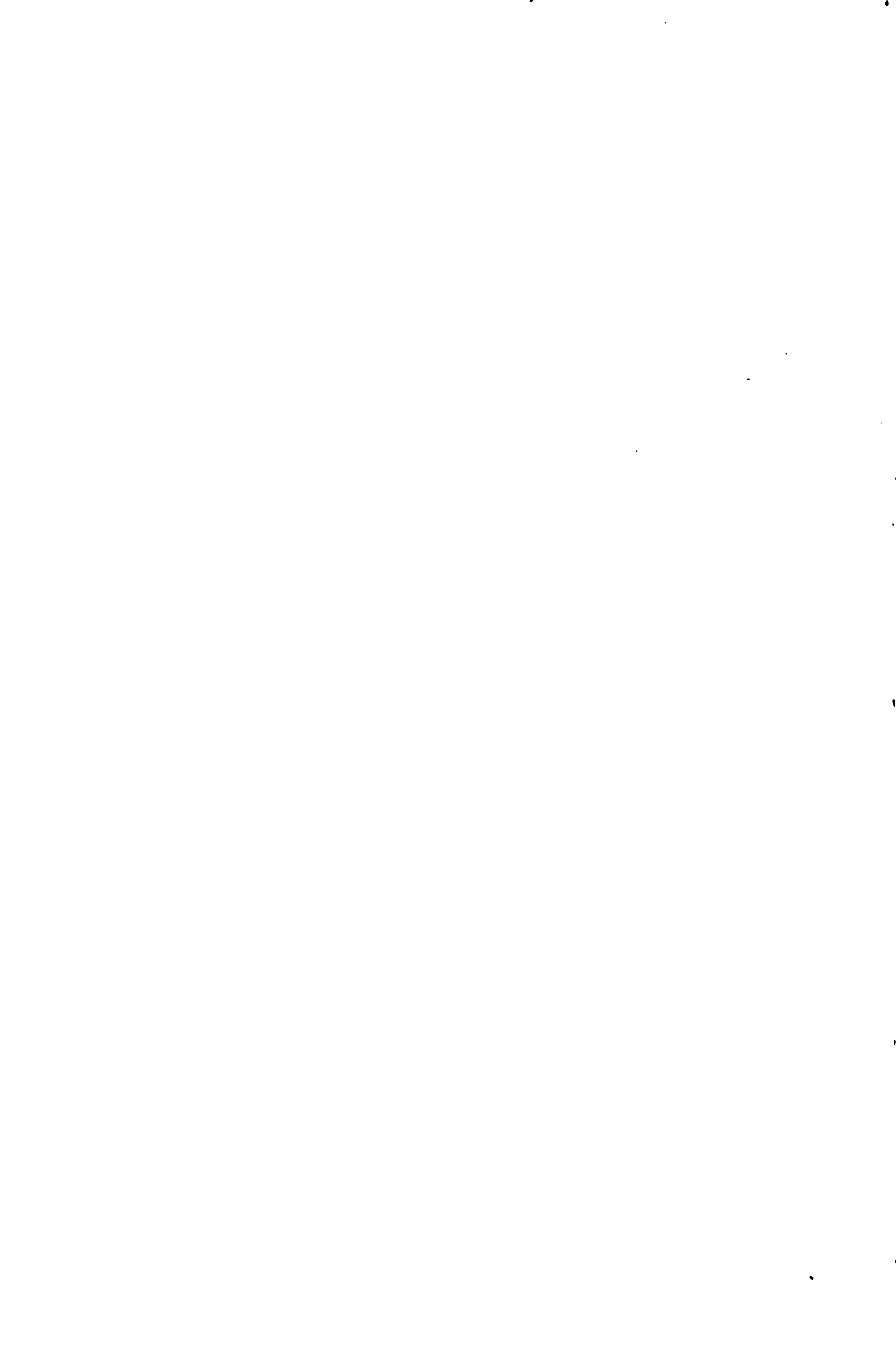



ACADEMIAE HARVARDIANAE IN
NOV. ANG.
SIGILLVM
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE
RI
TAS

A. Rumbold



ARCHIV

für

katholisches Kirchenrecht,

mit besonderer Rücksicht auf

Deutschland, Oesterreich-Ungarn und die Schweiz.

Herausgegeben

von

Dr. Friedrich H. Vering,

ord. Professor der Rechte an der deutschen k. k. Karl-Ferdin.-Universität zu Prag.

Drei und siebenzigster Band.

(Neuer Folge sieben und sechzigster Band.)

Mainz,

Verlag von Franz Kirchheim.

1895.

Printed in Germany

Druck von Joh. Falk III. Söhne, Mainz.

I.

Beiträge zur Würdigung der Decretistenlitteratur.

Von Dr. *Heinrich Singer*, Professor an der Universität Innsbruck.

(Vgl. *Archiv*, Bd. 69. S. 369 ff.)

II.

Schulte hat in der Ausgabe der Summe Rufin's Manuscripte, welche nach meiner Ueberzeugung [1]) nicht das Originalwerk Rufin's, sondern werthlose plagiarische Ueberarbeitungen seines Commentars enthalten, als Texte des Rufin'schen Originalwerkes erklärt. Für dieses Vorgehen Schulte's waren, wie ich sofort nach dem Erscheinen der Ausgabe offen ausgesprochen habe, m. E. vor allem äussere Gründe massgebend; der Herausgeber wollte plausibel machen, dass er berechtigt war, die erwähnten Handschriften als Collationsmanuscripte zu behandeln [2]). Thatsächlich bedeuten für den grösseren

1) Soweit Tanon überhaupt Gelegenheit hatte, die betreffenden Handschriften zu untersuchen und ein Urtheil über dieselben abzugeben, ist auch er, trotz der sonst in manchen Punkten zwischen uns bestehenden Meinungsverschiedenheiten, in dieser entscheidenden Frage der gleichen Ansicht, obwohl Schulte (S. IX, XII der Rufin-Ausg.) alles Ernstes versichert, dass Tanon — wenigstens bezüglich der Mainzer Handschrift — den Standpunkt des Herausgebers theile. Ich habe in meiner Schrift »Einige Bemerkungen zu Schulte's Rufin-Ausgabe,« Innsbr. 1892, S. 16 ff. den eclatanten Nachweis erbracht, dass Tanon diese irrige Behauptung Schulte's nie ausgesprochen hat; nichts kann Tanon ferner liegen, als eine solche Auffassung des Handschriftenverhältnisses, durch welche sich Schulte zu einem bedenklichen Verstosse gegen anerkannte kritische Grundsätze verleiten liess. Schulte hat auch, wie von mir a. a. O. dargethan wurde, die Schrift Tanon's früher nie in diesem Sinne verstanden.

2) Vergl. meine citirte Schrift S. 13 Nte 20, S. 18, 20; dort ist auch der Nachweis erbracht, dass Schulte im J. 1890 jene Ansicht, welche von mir wie von Tanon vertreten worden, ausdrücklich angenommen hatte. Noch in der Ausgabe des Stephanus (1891) bringt Schulte dieselbe Anschauung zum Ausdruck, wie in seiner Erklärung vom 21. Jan. 1890 (Anzeiger der phil.-histor. Cl. d. kais. Ak. d. Wiss. Nr. IV/V vom 5. Febr. 1890, S. 14/15); ausser den von mir schon a. a. O. bezogenen Stellen der Stephanus-Ausgabe (S. IV, sub 6 und XXV, Nte 3) ist auch noch sein ganz unzweideutiger Ausspruch auf S. XII, Nte 1, hervorzuheben.

Dass Schulte in der Einleitung zur Rufin-Ausgabe seinen Meinungswechsel verschweigt und sich für berechtigt hält, meine Ansicht ironisch zu behandeln,

Theil des Werkes diese Handschriften die Grundlage seiner Ausgabe; nur war Schulte bestrebt, den von ihm 1889 der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften vorgelegten Text, welchen er auf meine Einsprache zurückzog[3]), mit den in Frankreich erhaltenen Handschriften des Originalwerkes, insbesondere mit dem Pariser Manuscript 15993 (welches nach Schulte's eigener Angabe der Ausgabe zu Grunde liegen soll) in Einklang zu bringen[4]). Die bekannte Flüchtigkeit und Ungenauigkeit Schulte's wie der Mangel des kritischen Verständnisses bieten die Erklärung dafür, wenn als Resultat dieses an sich schon sehr bedenklichen Arbeitsplanes uns heute ein in confuser Weise (theils aus den auf Grund des Rufin'schen Werkes verfassten Plagiaten und Excerpten, theils aus den Handschriften der echten Summa Rufini) bunt zusammengewürfelter, überdies auch noch durch unzählige Lesefehler und Missgriffe des kritiklosen Herausgebers entstellter, schwer verständlicher Text vorliegt. Wer die Summe Rufin's benutzen will, wird vor allem den Text derselben nach den Handschriften des Originalwerkes, bezw. nach den Auszügen und Berichten rectificiren müssen, welche Tanon und ich geliefert haben, und die

---

ist für die Manier seiner persönlichen Polemik ebenso charakteristisch, wie die Thatsache, dass er offenbar nur aus äusseren Gründen seine Anschauung geändert hat, einen Beleg dafür bietet, welches Mass wissenschaftlicher Objectivität man bei ihm in diesem litterarischen Streite voraussetzen darf.

3) Vergl. den Anz. der phil.-hist. Cl. d. kais. Akad. d. Wiss. 1889, Nr. 22, 24 und S. 81, 85 ff.; 1890, S. 14, 15, 33 ff.; meine ob. cit. Schrift S. 2 ff., 29.

4) Schulte hat offenbar nur für jene Theile des Decretcommentares eine neue Copie des Textes angefertigt, welche — wegen der Unvollständigkeit der in Deutschland vorhandenen vermeintlichen Rufin-Handschriften — in seinem »druckfertigen« »Rufin«-Manuscripte fehlten, das er im J. 1889 der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften überreicht hatte. Im uebrigen hat er sich, um die Ausgabe nur wieder schleunigst »druckfertig« zu machen, damit begnügt, seine alten Scripturen »auf den Pariser Text umzuschreiben« und auch diese Arbeit nicht recht und schlecht, sondern fürwahr recht schlecht zu absolviren. Seine Angaben über den Text der Rufin-Handschriften, welche er nach seiner Versicherung »genau berücksichtigt und ganz collationirt« hat, seine Notate über die Lesarten derselben sind zum grösseren Theile unrichtig oder ungenau, wie ich dies schon im I. Beitr. (S. oben Bd. 69. S. 371 Nte 3, 389 Nte 45 und sonst ö.) zur vorläufigen Warnung für jeden Benützer der Ausgabe bemerkt habe und im nächsten Beitrage eingehend nachweisen werde.

Die Thatsache, dass Schulte's Ausgabe in Wirklichkeit auf Grund seines alten Manuscriptes »fertig« gestellt ist (trotzdem er auf S. XLV den Pariser Codex 15993 als Grundlage seines Textes bezeichnet), ist nicht bloss für jeden evident, welcher die Handschriften Rufin's selbst studirt hat — der Recensent in den Goetting. Gel. Anzg. 1892 S. 953 hat diese »naheliegende Vermuthung« rechtfertigen können, ohne erst die Rufin-Handschriften prüfen zu müssen. (Vergl. oben Beitr. I, Bd. 69. S. 393 Nte 58).

im nächsten Beitrage ihren Abschluss finden sollen. Letzterem muss auch die Vertheidigung der von mir seit 1889 ausgesprochenen Ansichten über das Werk Rufin's und über die Persönlichkeit seines Autors vorbehalten bleiben. Der gegenwärtige Beitrag soll zunächst den Nachweis erbringen, dass die Handschriften von Mainz und Bamberg ebenso wie der Codex Palat.-Vatic. 678 nur Plagiate und Ueberarbeitungen enthalten, dass dieselben also für die Kritik des Rufin jedenfalls nur die Bedeutung untergeordneter Hilfsmittel besitzen, dass *keine* derselben nach den Regeln der Kritik als eigentliches Collationsmanuscript behandelt werden oder gar als Grundlage für den Text des Herausgebers in Betracht kommen durfte. Der Zusammenhang der Darstellung wird uns zugleich Gelegenheit geben, die in den erwähnten Handschriften und in dem Goettinger Manuscript Cod. iurid. 159 vorliegenden, die Summe Rufin's ausbeutenden Arbeiten zu behandeln und die bezüglich dieser Schriften in meinen früheren Publicationen ausgesprochenen Ansichten [5]) eingehender zu begründen.

Die im Cod. bibl. Mogunt. iurid. 52, im Bamberger Manuscr. P. I. 11, im Codex Palat. Vatic. Lat. 678 und im Goettinger Cod. man. iur. 159 vorliegenden, die Summa Rufini ausbeutenden Arbeiten.

A. Die Handschriften.

1) Das aus der Bibliothek der ehemaligen Universität Mainz stammende Manuscr. iur. 52. fol°. der Stadtbibliothek zu Mainz.

Ueber diese Handschrift, welche Commentare zu allen drei Theilen des Gratianischen Decretes enthält, hat zuerst *Savigny* berichtet; vergl. dess. Gesch. des Röm. R. im M. A. II S. 140 Nte b, III S. 515 Nte a. *Maassen* verdanken wir den Nachweis, dass hier eine Miscellanhandschrift vorliegt [6]), und dass die Pars I. nicht dem

5) Soweit Schulte auch nach seinem letzten Meinungswechsel (s. oben Nte 2) die in der Mainzer, Bamberger und Vaticanischen Handschrift erhaltenen Werke nur als Ueberarbeitungen, bezw. Excerpte der Summe Rufin's erklärt, folgt er im wesentlichen durchaus den Ansichten, welche ich 1889 veröffentlicht, bezw. ihm brieflich mitgetheilt hatte — ohne jedoch mich als seinen Vormann zu citiren; ja er erklärt sogar alle meine Publicationen und Mittheilungen in seiner Ausgabe ausdrücklich für »werthlos.« Durch dieses unerhörte Vorgehen Schulte's war ich genöthigt, sofort nach dem Erscheinen seiner Rufin-Ausgabe die in Note 1 citirte Broschüre zu veröffentlichen; vergl. die daselbst S. 10—12, 13—15 beigebrachten Nachweise und den Wortlaut unseres Briefwechsels, welcher im Anhange der Broschüre (S. insbes. S. 25 ff.) abgedruckt ist.

6) Vergl. *Maassen*, Paucapalea, in d. Sitzgs-Ber. der phil.-hist. Cl. der kais. Ak. d. Wiss. Bd. 31. S. 456: »Der in dieser Handschrift vorliegende Com-

Verfasser des Commentares zu den beiden anderen Theilen des Decretes beigelegt werden kann. Pars II. und III. enthalten, wie schon Maassen a. a. O. erkannt hat, die betreffenden Abschnitte der Summa des Stephan von Tournay [7]). Pergament und Orthographie lassen den italienischen Ursprung der Handschrift m. E. als wahrscheinlich gelten. Was das Alter derselben angeht, so hat schon Maassen bemerkt, dass sie dem Anfang des 13. Jahrh. angehören dürfte. Gewiss ist die Handschrift keinesfalls jünger; denn statt des Diphtonges finden wir noch regelmässig ę, ja der Codex schreibt sogar ęcclesiastici, ęre, cępero, cępissem. (Die hie und da vorkommenden Striche über dem einfachen ı sind wohl erst später beigesetzt, wie sich denn auch — sehr vereinzelt — Randglossen finden, welche von einer Hand des XIV. Jahrhdts. beigefügt sein dürften; so fol. 29vo am Schlusse der Dist. 54 und fol. 31vo, Dist. 63). Der Schreiber hatte offenbar nicht die geringste Sachkenntnis und war eines Urtheiles über den Inhalt nicht fähig, wie eine Reihe der sinnlosesten Fehler beweist: interpositiones st. interpretationes, enumerans st. enervans, condite f. credite, consuetudo st. mansuetudo, decreta st. detracta, expositionibus st. expositoribus (In *Schulte's* Texte — s. S. 37, Dist. 20

---

mentar ist aber nicht das Werk Eines Verfassers, sondern aus den Werken verschiedener zusammengesetzt.«

7) *Schulte* (Die Summa des Stephanus Tornacensis S. XXV) behauptet, dass der Text der Pars II. des Stephanus »an einzelnen Stellen der Mainzer Handschrift eine Ueberarbeitung erfahren habe,« und dass diese Handschrift hier »zudem mehrfach« nur »einen Auszug bietet.« Ich habe den Wortlaut der Ps. II. im Cod. Mogunt. niemals mit jenem anderer Stephanus-Handschriften verglichen und enthalte mich deshalb des Urtheiles über die Frage, ob man die Pars II. des Mainzer Codex wirklich theilweise nicht mehr für einen Text, sondern für eine Ueberarbeitung des Stephanus erklären müsse. Jedenfalls aber ist es gänzlich unbegründet, wenn Schulte (daselbst Note 3) sich für berechtigt hält, »den Schluss zu machen,« dass »eine und dieselbe Person« sowohl die in Pars I. vorliegende Ueberarbeitung Rufin's (Damals — 1891 — war Schulte nicht der Ansicht, dass die Mainzer Handschrift den Originaltext Rufin's enthalte; s. oben Note 2), wie jene der Pars II. des Stephanus »vorgenommen habe,« und wenn er dann auch noch in dem Schreiber des Mainzer Codex den Ueberarbeiter erkennen will, welcher bloss die Ps. III. unverändert liess, weil er für diese »offenbar nur *eine* Handschrift vor sich hatte.« Der Schreiber des Mainzer Codex besass m. E. absolut keine Sachkenntnis (S. unten) und hatte gar nicht die Fähigkeit, eine Ueberarbeitung der Decretcommentare zu liefern. So weit der Cod. Mogunt. überarbeitete Texte enthält, sind diese Ueberarbeitungen gewiss älter als die Handschrift; der Schreiber hat seine Vorlagen einfach copirt und dabei den Text wohl durch Fehler, welche den absoluten Mangel jeglicher Sachkenntnis beweisen, entstellt, aber gewiss nicht absichtlich und planmässig geändert.

princ. — ist dieser Schreibfehler des Codex Mog., wie so viele andere, stehen geblieben, obwohl nicht nur der Vergleich mit den echten Rufintexten, sondern auch schon der Zusammenhang der Stelle gar keinen Zweifel lässt, dass »expositoribus« gelesen werden muss, wenn der Satz »in decidendis causis postponuntur, in expositione scripturarum preferuntur« einen Sinn geben und der folgende Satz »et de eccles. negotiis non secundum *eos* . . . iudicandum« nicht schon mit der Grammatik in Conflict sein soll), sibi st. ibi, infestet st. investigandum, interim st. in tantum, evidenter st. violenter, in malis st. immanis, pecorum st. personarum, phisici st. fisci, lateat st. liceat, breviarii statt breviori u. s. w. Der Name und die Eintheilung der Rechtssammlungen, welche der Glossatorenschule geläufig waren, sind dem Schreiber offenbar gänzlich unbekannt gewesen; vergl. z. B. fol. 10vo, Dist. 17, wo er statt »ut b. (= Burcard.) l. I. cap. In primis placuit« copirt hat: ut hic u. s. w., oder Dist. 56, fol. 30: statt »ex illis duobus capitulis in subiecta distinctione« heisst es hier »ex . . subiecta de causa«. Wir dürfen dem Schreiber also absolut nicht die Fähigkeit beimessen, den Text in verständiger Weise zu ändern, eine »Ueberarbeitung« desselben zu liefern. Kann constatirt werden (wie dies m. E. bezüglich der Pars I. unzweifelhaft der Fall ist), dass uns im Cod. Mogunt. die Ueberarbeitung eines anderswo in seiner ursprünglichen Gestalt erhaltenen Originalwerkes vorliegt, so kann diese Ueberarbeitung uns hier nur mittelbar überliefert sein, da unser Manuscript schon einen durch Fehler des Copisten entstellten Text derselben bringt [7a]).

Der Commentar zur Pars II. und III. des Decretes, welchen die foll. 37 seqq. — 116 des Cod. Mogunt. enthalten, kommt für die Kritik des Rufin nicht weiter in Frage. Pars I. (Fol. 1—37 Col. I.) wurde bekanntlich dem Rufin zugeschrieben, bis Tanon und ich bei unseren, von einander völlig unabhängigen [8]) Forschungen zu dem Resultate kamen, dass die Pars I. der Mainzer Handschrift das Originalwerk Rufin's nicht enthalte. Schulte hat sich 1890 dieser Meinung angeschlossen und erst in seiner Rufin-Ausgabe (S. IX, XII.) die (von ihm mit Unrecht Tanon imputirte) Behauptung aufgestellt [9]),

---

7a) Vergl. z. B. nur Fol. 26 und 26vo tunc st. ter, nam st. non, aut st. ante, servilis et libertas st. servos et libertos, ipsi st. episcopi, nescivi st. nos cura, paret st. par u. ä. m. als *Beispiele* der Fehler, welche sich dort gerade in Sätzen finden, die nicht aus Rufin's Werke stammen.

8) Vergl. d. Anz. d. phil.-hist. Cl. d. kais. Ak. d. Wiss. 1890, Nr. VIII, S 33 ff. und meine oben Nte 1 citirte Schrift S. 5, Anm. 10.

9) Vergl. oben S. 3.

dass »im Cod. Mogunt. von Dist. 11. an wirklich die Summe Rufin's« vorliege, und dass die ältere Ansicht, welche die Pars I. dem Rufin beilegt, »von der Vorrede und den ersten 10 Distinctionen abgesehen, durchaus richtig sei.«

2) Die Handschrift der königl. Bibliothek (ehemals der Capitelsbibliothek) zu Bamberg. P. I. 11.

Eine ausführliche Beschreibung dieses Codex miscellan. hat Schulte im Anhange seines »Zweiten Beitrages zur Geschichte der Litteratur über das Decret Gratian's« geliefert[10]). Foll. 147—162 der Handschrift enthalten einen Commentar zur Pars II. des Gratianischen Decretes, dessen Text in der Causa XXIII. Quäst. VIII. princ. abbricht. Dieser Commentar ist zuerst von Maassen untersucht worden, welcher a. a. O. S. 460 über denselben berichtet und bemerkt hat, dass »die sehr kleine Schrift dem 13. Jahrhundert angehört.« Mit dieser Ansicht wird sich jeder, der das Manuscript kennt, einverstanden erklären. Das den Commentar enthaltende Stück unseres Miscellan-Codex ist eine incorrecte, von Fehlern wimmelnde Arbeit eines höchst flüchtigen Schreibers. Tanon (Nouv. Revue histor. de droit français et étranger IIIe série, t. XIII., 683) vermuthet, dass wir hier die eilfertige Nachschrift eines Dictates, etwa die Notizen eines Hörers während der Vorlesung, vor uns haben, weil manche Fehler des Textes den Eindruck machen, als handle es sich um »erreurs d'audition plutôt que de copie.« Die kleinen und flüchtigen Schriftzüge (welche ich aber doch ohne jede künstliche Hilfe zu lesen vermochte, während *Schulte,* Rufin-Ausgabe, S. XIII. behauptet, »dass man durchweg ein Vergrösserungsglas brauchen [!] muss«), der compendiöse Character der Abschrift, die häufigen und gewaltsamen Abkürzungen würden für die Vermuthung Tanon's sprechen. Die Vergleichung des Bamberger Textes mit der dasselbe Werk enthaltenden Vaticanischen Handschrift (welche Tanon nicht bekannt war) ergibt jedoch, dass der erstere gewiss nicht ein in der Vorlesung geschriebenes Heft, sondern einfach die unverbesserte Arbeit eines flüchtigen und eilfertigen Copisten ist. (Wenn Schulte die Pars II. im Cod. Palat.-Vatic. genauer verglichen hätte, so könnte ihm diese Consequenz unmöglich entgangen sein, und er würde sich nicht — s. Ausgabe S. XIII, LXXII — der Ansicht Tanon's angeschlossen haben). In der Bamberger Handschrift sind Stellen verstümmelt, deren Restitution aus dem Cod. Palat.-Vatic. uns entneh-

---

10) Vergl. d. Sitzgs-Ber. d. phil.-hist. Cl. d. kais. Akad. d. Wiss. Bd. 64 S. 138 ff.

men lässt, dass der Schreiber des Cod. Bamberg. öfter wegen eines Homöoteleuton eine Reihe von Worten übersah. Wir haben hier also nicht die Nachschrift eines Dictates, sondern die flüchtige und incorrecte Abschrift einer Vorlage. (Vergl. z. B. den Text der Cs. XVI. Q. III. auf fol. 156 d. Cod. Bamb. mit fol. 16 des Cod. Pal.-Vatic. u. s. ö.)

Der Commentar unserer Handschrift zur Pars II. des Decretes wurde früher allgemein als die von Rufin herrührende Fortsetzung der vermeintlich im Cod. Mogunt. enthaltenen Pars I. seines Werkes angesehen. Tanon und ich traten der herrschenden Meinung entgegen, indem wir bestritten, dass dieser Commentar zur Pars II. als das Werk Rufin's bezeichnet werden dürfe; wir erkannten in der Bamberger Handschrift nur ein Excerpt der echten Summe Rufin's und erklärten — wegen des verschiedenen Characters der beiden Arbeiten — auch die Annahme für ungerechfertigt[11]), dass die Pars I. des Mainzer Codex und die Bamberger Pars II. Bestandtheile eines und desselben Werkes sein sollten[12]). Schulte trat 1890[13]) dieser Meinung bei, und diesem Standpunkte scheint es völlig zu entsprechen, wenn in seiner Rufin-Ausgabe (S. LXXI, LXXII.) die Bamberger Pars II. als Bestandtheil einer Summa abbreviata erklärt wird, deren Verfasser aus Rufin schöpfte[14]). Nichts desto weniger wird jedoch auf S. XII. das Bamberger Manuscript sub Z. 8. als eine Handschrift der Summa Rufini angeführt[15]), und auf S. XLVII.

---

11) Ich habe mein Urtheil auch bezüglich dieser letzteren Frage ausdrücklich ausgesprochen, während bei Tanon allerdings eine *ausdrückliche* Erklärung über diese Frage fehlt. Indessen lassen die in der folgenden Note citirten Stellen seiner Abhandlung wohl gar keinen Zweifel darüber, dass auch er den Mainzer und den Bamberger Commentar nicht als zusammengehörige Bestandtheile *eines* Werkes ansieht.

12) Vergl. Anz. d. phil.-hist. Cl. d. kais. Ak. 1889, S. 86 Nte 1, S. 89 Nte 1, meine Mittheilungen an Schulte de do. 15. Dec. 1889 in meiner oben Anm. 1 citirten Broschüre S. 26 (s. hiezu auch S. 10, 11 das.) Ueber *Tanon's* Ansicht vergl. Nouvelle Revue historique de droit français et étranger IIIme série t. XII. p. 826, t. XIII. 683.

13) In seiner Erklärung vom 21. Jan. 1890; s. oben Nte 2.

14) »Diese Summa ... ist geschöpft aus der Rufin's ... Ueber den Verfasser dieser Summa abbreviata, den Ort und die Zeit ist es nicht möglich, eine Vermuthung aufzustellen. Wir haben eine Reihe solcher abgekürzter Schriften, was sich daraus erklärt, dass man das Bedürfnis hatte, über die wichtigsten Materien Belehrung zu finden. Natürlich bringt der Charakter der Abkürzung mit sich, dass vorzugsweise die allgemeinen Lehren, nicht die einzelnen Capitel behandelt werden, und dass ab und zu die Ordnung nicht eingehalten wird.«

15) *Schulte* fügt bei: ... »Sie enthält Pars II. bis zur Cs. 23. Q. 8 ...

glaubt Schulte bemerken zu müssen, »dass man für Pars II. vielleicht darüber streiten könnte, ob nicht der kürzere Text der Codd. Bamb. und Palat. der ältere sei, weil regelmässig die neueren Bearbeitungen die längeren sind[16],« um — im nächsten Satze doch wieder selbst zuzugeben, dass »durchschlagende« Gründe[17] »für das Gegentheil sprechen.« Wir sind wohl auf der richtigen Fährte, wenn wir annehmen, dass diese den Leser verwirrenden, einander widersprechenden Aeusserungen des Herausgebers einer bestimmten Tendenz entspringen, welche uns dieses widerspruchsvolle Verhalten erklärt. Gegenüber den Argumenten, die Tanon und ich vorgebracht haben, vermochte Schulte die früher herrschende Anschauung nicht weiter festzuhalten, obwohl er auf Grund derselben sein der kaiserl. Akademie im J. 1889 vorgelegtes »Rufin«-Manuscript »druckfertig« gemacht hatte. Da er jedoch dieses von ihm seinerzeit zurückgezogene Manuscript factisch noch immer als Substrat der Ausgabe behandelt[18] und darum für Pars II. Cs. I—XXIII. sich damit begnügt, seine alten, nach der Bamberger Handschrift angefertigten Scripturen »auf den Pariser Text umzuschreiben«[19],

---

Die Handschrift gibt die Summa Rufin's, aber mit so vielen Auslassungen« ... Vergl. auch §. 11. S. LXXII: »Es ist gezeigt, dass die Mainzer Handschrift von D. 11 an wirklich die Summa Rufini zu Ps. I. enthält, *dass die Bamberger dieselbe zu Pars II. Cs. 1—23, allerdings nicht ganz und nicht im vollen Wortlaute, gibt«* ...

16) Mit dieser — sagen wir: überraschenden Behauptung dürfte die in Nte 14 abgedruckte (u. E. völlig richtige) Bemerkung Schulte's über den Zweck und die Anlage der Summenexcerpte wohl schwerlich zu vereinbaren sein!

17) Wir müssen schon an dieser Stelle hervorheben, dass Schulte hier einen sehr »durchschlagenden« und entscheidenden Grund übersehen hat, nämlich die Thatsache, dass »im kürzeren Texte« oft gerade jene Stellen fehlen, in welchen Rufin's Individualität schärfer in den Vordergrund tritt und dessen persönlicher Standpunkt in leidenschaftlicher Weise betont wird. Vergl. auch unten S. 30, Nte 65.

18) Obwohl nach seiner Angabe die Pariser Handschrift 15993 die Grundlage der Ausgabe bilden soll; s. oben Note 4.

19) Schulte hat offenbar in der Ausgabe die Bamberger Handschrift gerade so verwerthet wie die Mainzer, obwohl er nur bezüglich der letzteren in der Einleitung einen Standpunkt vertritt, welcher, dessen Richtigkeit vorausgesetzt, der Mainzer Handschrift zwar nicht die Bedeutung eines Grundtextes für die Ausgabe, aber doch wenigstens jene eines Collationsmanuscriptes sichern würde. Man beachte auch die Thatsache, dass die Handschrift von Alençon, welche Tanon und ich als ein wirkliches Rufinmanuscript erklärten, und welche Schulte in Folge dessen zur Vergleichung mit dem Pariser Texte herangezogen hat, für die Pars II. Cs. I—XXIII. nicht collationirt wurde, wie ein Blick in die Ausgabe sofort entnehmen lässt. Diese Mühe glaubte Schulte sich ersparen zu können, da ihm für diese Partie — der Bamberger Text vorlag.

bezw. nach dem letzteren zu ergänzen, so sind die oben gerügten, den Leser verwirrenden Aussprüche Schulte's wohl einfach als eine anticipirte Vertheidigung seiner Ausgabe gemeint; sie wollen dem Leser — so zu sagen »unter der Hand« das Urtheil nahelegen, die Ansicht, dass die Bamberger Handschrift ein Rufintext sei, könne noch heute als discutabel gelten; man dürfe es dem Herausgeber also doch nicht gar so sehr verübeln, wenn die Kritik die Thatsache aufdecken sollte, dass er nicht durchweg ein neues Manuscript angefertigt, sondern, um seine Ausgabe schleunigst publiciren zu können, das alte nur ergänzt und geändert habe[20]).

3) Die Handschrift der Vaticanischen Bibliothek Cod. Lat. Palat.-Vatic. 678.

Auf dieses Manuscript habe ich zuerst aufmerksam gemacht und, noch ehe ich den Codex selbst untersuchen konnte, schon nach den Resultaten der Stichproben, welche auf Grund der von mir eingesandten Weisungen in Rom besorgt wurden, festgestellt, dass derselbe den Mainzer Commentar zur Pars I. sowie jenes Excerpt aus der Pars II. Rufin's enthalte, welches, bis z. Cs. XXIII. Q. VIII. princ., auch in der Bamberger Handschrift vorliegt, dass ferner die Angaben des 1886 publicirten Kataloges zur Orientirung wenig geeignet seien, ja eher zu einer falschen Auffassung verleiten könnten[21]).

---

20) Qui s'excuse s'accuse! Sicherlich wird auch ein urtheilsfähiger Leser sich durch ein paar schillernde, verfängliche Bemerkungen des Herausgebers noch nicht bestimmen lassen, die Ansicht, welche Tanon und ich ausgesprochen haben, für eine problematische zu halten und zu übersehen, wie scharf und entschieden Schulte an anderen Stellen der Meinung Tanon's beitritt, dass die »wirkliche, vollständige,« die »reine« Summa Rufini in den in Frankreich erhaltenen Handschriften vorliege. Wären aber wirklich noch begründete Zweifel zulässig, liesse sich noch heute die Ansicht plausibel machen, »der kürzere Text sei der ältere« und ursprüngliche, dann hätte ja ein Herausgeber vor allem erst diese Frage in's Klare setzen müssen, um eine feste und sichere Richtschnur für die Herstellung des Textes zu erlangen.

21) Vergl. d. Anz. d. kais. Akad. d. Wiss. phil.-hist. Cl. 1889 S. 85 ff., 1890 S. 37; über meine brieflichen, diese Fragen betreffenden Mittheilungen an Schulte s. meine in Nte 1 citirte Broschüre S. 11 und S. 24—27. Ich durfte mich a. a. O. wohl mit bestem Grunde über das Vorgehen Schulte's beschweren, welcher sich, ungeachtet seiner ausdrücklichen Zusagen, für berechtigt hielt, in der Rufin-Ausgabe die von mir zuerst ausgesprochenen Ansichten vorzutragen, ohne mein »Eigenthum gebührend hervorzuheben« — also den Standpunkt seines Schreibens vom 10. Dec. 1889 gründlichst zu ändern. Bei der Beurtheilung dieser Handlungsweise Schulte's kommt der (für letzteren natürlich zu meinen Ungunsten entschiedene) Prioritätsstreit zwischen Tanon und mir (Vergl. oben S. 7) gar nicht in Betracht; Tanon hat sich ja mit der Vaticani-

Schulte bringt in der Ausgabe (§. 1. sub Z. 9, S. XIII ff.; vgl. auch §. 10, S. LXXII.) eine Beschreibung des Codex, welche meines Erachtens der Revision sehr bedürftig ist[22]); dieses Urtheil habe ich mir bereits auf Grund der oben erwähnten Notizen und Stichproben gebildet, welche mir verlässlicher erschienen, als die Angaben Schulte's. Im J. 1893 konnte ich — Dank der Munificenz des h. k. k. Ministeriums für Cultus und Unterricht, welche mir eine Studienreise nach Italien ermöglichte — die Handschrift selbst untersuchen, wobei ich die Berichte meiner Gewährsmänner bestätigt fand und ersah, dass ich völlig im Rechte war, wenn ich jene Angaben Schulte's, für deren Prüfung mir vor meiner Anwesenheit in Rom die nöthigen Anhaltspunkte fehlten, schon von vornherein, mit Rücksicht auf Schulte's bekannte Flüchtigkeit und Unverlässlichkeit, skeptisch beurtheilt hatte.

Die Handschrift [sec. XIII.] umfasst 106 Pergamentblätter; das letzte, welches, wie mir scheint, nur Federproben enthält, ist nicht numerirt, und aus Irrthum sind zwei Folien mit der Z. 24 bezeichnet[23]). Der Codex besteht aus Lagen zu acht Blättern; das erste (vereinzelt überdies auch das letzte) Blatt der Quaternionen ist mit einer gleichzeitigen Numerirung versehen. Die zwei ersten Blätter der ersten Lage fehlen, so dass Quat. I. aus fol. 1—6 besteht; diese zwei Blätter müssen jedoch schon gefehlt haben, als die Handschrift (wohl noch im XIV. Jahrh.) in die Bibliothek des Cistercienserklosters Schönau kam[24]), aus welcher sie nach der Auf-

---

schen Handschrift überhaupt nicht beschäftigt und derselben in seiner Abhandlung nicht einmal erwähnt.

22) Wer in der Lage ist, jene Angaben Schulte's, die *Neues* bringen, zu prüfen, wird zu dem Resultate kommen, dass Schulte, welcher (S. XV) den gedruckten Katalog für »sehr mangelhaft« erklärt, besser gethan hätte, zur Begründung dieses — ganz richtigen — Urtheiles nicht gerade auf seine eigenen Mittheilungen zu verweisen.

23) Die Foliirung scheint erst im XVII. Jahrhundert, nach der Ueberführung des Codex von Heidelberg nach Rom, beigesetzt worden zu sein. Der Einband dürfte gleichfalls erst aus dieser Epoche stammen; jedenfalls ist die Vermuthung sehr begründet, dass die Handschrift lange des Einbandes entbehrte; denn das erste und letzte Blatt sind ungewöhnlich stark beschmutzt, die Ränder des Codex beschädigt. Uebrigens ist das Pergament auch sonst an vielen Stellen schadhaft und geflickt.

24) Das jetzige Blatt 1 trägt nämlich (am Rande unterhalb des Textes) gerade so wie Fol. 105 (am Schlusse desselben) die Aufschrift: »Iste liber est beate marie virginis in Schonaugia Cist.' ord.' worm.' dioč.«, welche von einer Hand, die dem Ausgang des XIV. Jahrh. angehört, beigesetzt ist.

An der Spitze des Fol. 1 steht am Anfange des Codex die Ueberschrift

hebung des letzteren in die Heidelberger Bibliothek gelangte. Der Codex hat blinde Linien; die Cirkelspuren sind am Rande noch ersichtlich. Die meisten Blätter sind wohl in zwei Columnen geschrieben; jedoch machen nicht nur jene Folien, welche nicht Textabschriften, sondern schematische Zusammenstellungen und dem entsprechend auch mehrere Colonnen enthalten (S. z. B. fol. 96b, 97, 98), eine Ausnahme; auch fol. 5b und 6 (im Texte der Summe zur Ps. II. des Decretes) sind über die ganze Breite des Blattes geschrieben [25]). Die Schrift gehört nicht einer Hand an, wohl aber ist die Vermuthung gerechtfertigt, dass das ganze Manuscript als die Arbeit einer und derselben Schule und in ziemlich kurzer Zeit fertig gestellt ist; denn dieselbe Hand, von welcher der Anfang des Codex geschrieben ist, erscheint gar nicht verändert am Schlusse wieder. Der Schriftcharacter des XIII. Jahrhunderts ist überall unverkennbar; die mittleren Partien der Handschrift dürften jedoch die Arbeit eines Schreibers sein, der jünger war, als seine Mitarbeiter: ꝯ, das sich sonst, wenn auch selten, findet, kommt hier gar nicht mehr vor, das einfache ı ist öfter bezeichnet (sonst regelmässig nur das Doppel-ı), die Brechung der Schäfte ist markanter u. s. w. Correcturen sowie nachträglich eingefügte, bei der Abschrift übersehene Stellen sind nicht selten, besonders zahlreich aber in den früheren Blättern des Manuscriptes (etwa bis fol. 30, namentlich in der Summe zu Ps. II. u. zu Ps. III. des Decretes), wo sie zum grossen Theile von einem anderen Schreiber herrühren.

Schulte hebt lobend hervor, dass unser Codex (im Gegensatz zu dem »entsetzlich schlechten«, fehlerhaften Bamberger Manuscript) »scheinbar von einem und demselben Schreiber«, und dass er »sehr gut geschrieben« ist — ich kann keines von beiden zugeben. Obwohl cursive Verbindungen fehlen, so glaubt man doch mitunter, wegen der Gedrängtheit der Schrift, eine Cursive vor sich zu haben; die Schriftzüge sind hie und da recht klein und undeutlich. Keiner der Schreiber besass irgend welche Sachkenntnis, wie die

---

»Summa Rufinj et tractatus de Sacramētis«; dieselbe rührt weder von einem der Schreiber, welche an unserem Codex gearbeitet haben, noch aus der Zeit seiner Entstehung her. Die Schriftzüge deuten vielmehr auf das XVII. Jahrhundert, so dass wir annehmen dürfen, diese Ueberschrift sei, wie die Numerirung der Blätter, erst nach der Uebertragung des Codex in die Vaticanische Bibliothek von dem inventarisirenden Beamten beigesetzt worden, welchen der Inhalt der foll. 5 seqq. (S. unten) irreführte.

25) Die Beschreibung der Handschrift bei *Schulte* (§. 1. sub Z. 9) enthält also schon auf der zweiten Zeile eine Angabe, welche beweist, wie wenig genau er die Handschrift geprüft hat.

Menge horrender Lesefehler beweist, welche sie beim Copiren der Vorlage verschuldet haben[26]. Wenn sich für einzelne Stellen, die

---

26) Im Folgenden einige *Beispiele*. Vergl. im Accusationsformular am Schluss der Cs. II. Q. 8 (Fol. 8vo): regnante *Lazario* (!) anno eius imperii *septimo quarto* mense maio X°. kalendas *iulii* — wo der aus der Vorlage stammende corrupte Text, welcher sich auch im Cod. Bamb. Fol. 149 findet, durch unseren Schreiber, der gar st. Lothario *Lazario* copirt, noch weiter entstellt ist. (Die Bemerkung *Schulte's* S. XIV: »Das Formular in Cs. II. Q. ult. ist genau dasselbe wie im Cod. Bamb.« ist also wieder nur ein Beweis seiner unglaublichen Flüchtigkeit, um so mehr, da ja im Cod. Vatic. auch »tali« [vor et subscribo etc.] am Schlusse der Formel fehlt). Ferner Fol. 8, Cs. II. Q. 5. princ. statt deficientibus: *de ferventibus*, ebenda *susceptus* est ut servus st. suspectus u. s. w., quociens *super* st. quociens frater. Fol. 16 und 16b [Cs. XVI. q. III]: *condecimationum* st. et decimationum, *intra* st. iura, *meris* st. in eis, iustus titulus est *conscriptionis* etc. statt i. t. prescriptionis est ut donationis etc., *primogenitorum* st. progenitorum, *Emelensis* st. Imolensis, *scisma* et oleum st. crisma u. s. w., alii facere quod *est* (statt tibi, offenbar ist t' falsch aufgelöst) non vis fieri, *trans* st. certis. Causa XXVII, fol. 23 und 23b: *meum* st. matrimoniorum, *constitutorem* st. cognitorem, *intima* st. mutua, *infectoribus* st. interfectoribus, *notum* st. votum (So Quest. I. princ. zweimal, auch in der Definition), *communicationem* (wo doch von der Eucharistie die Rede ist) statt communionem, ordinariis st. ordinari secundum, *certa distinguendo* st. contracta disiungendo, desponsatio *in* legitimas personas *tanta* offenbar st. d. inter l. p. contracta (Rufin: inita). Ferner bei der Aufzählung der Auflösungsgründe einer Desponsatio: Multa etenim desponsatione (!) dissolvunt, si (!) posterior desp. carnis commixtione perfecta, spotanea (!) alterius fornicatio, captus (!) u. s. w. (Ich muss hier bemerken, dass in Schulte's Rufin-Ausgabe S. 392 nicht einmal an dieser Stelle der — doch aus der Summa Coloniensis und dem Tractatus Gottwic. seinem wesentlichen Inhalte nach bereits früher bekannte — Text Rufin's richtig wiedergegeben ist; Schulte interpungirt a. a. O. so glücklich, dass er das Maleficium aus der Reihe der traditionellen Auflösungsgründe streicht!). Fol. 24 und 24b [Cs. ead.]: *introductione* st. in traductione, *iurant* st. iuravit, *divinorum* st. divortium, ubi st. nisi, discitis st. dicitis, apostolicus st. apostolus (gelegentlich eines Citates aus Paulus!), *catos* (!) st. castos, affinguntur st. astringuntur, in unctione st. inventione, principium st. principum. Fol. 28, Schluss der Cs. XXXVI: sic illas st. si illa, *obedierit* st. obierit u. s. w. Ebd. im Beginn des tract. de poenit.: *Hominis* (!! statt Questionis) de penitentia longus tractatus *est obscurus* (st. discretus) in VII distinctiones u. s. w. (Bei *Schulte* S. XIV fehlen die gesperrt gedruckten Worte gänzlich! Im Folgenden ist dort »an sola« zu lesen; das »vel« hat Schulte missverständlicher Weise eingeschoben), *certos versantes* st. controversantes; am Schl. d. Tract. (fol. 28b): sive (!) dilectione ... penam habet st. sine u. s. w. In Ps. III. decr. fol. 28b ff.: *fingebat* st. surgebat, ante celum incomittabilia st. ante velum incommutabilia, *cuncta* anni tempora st. certa a. t., *in terris* st. internis, *notanda* st. non tam, *maturus* st. oraturus, *consecrata* st. post secretam, *certa* st. secreta, *omnino* st. non, *de virorum* st. devotorum, gallirino st. gallicano,

in anderen Handschriften verderbt sind, gerade im Cod. Vatic. sehr gute Lesarten finden, so ist dies also gewiss nicht das Verdienst der Schreiber (welche anderswo unbedenklich die sinnlosesten Wendungen und Ausdrücke bringen und gewiss unfähig waren, ihren Text in verständiger Weise zu ändern), sondern einzig und allein dem Zufalle zu danken, welcher den Wortlaut ihrer Vorlage hier vor Entstellung geschützt hat.

Fol. 1—3: ein »Tractat« de consanguinitate et affinitate[27]). Incip.: Varie sunt cause que impediunt matrimonium contrahendum et dirimunt contractum. Vel si non omnes solvunt contractum, saltem impediunt contrahendum. Harum autem causarum due, scil. consanguinitas et affinitas, non parve sunt difficultatis et maxime considerationis...... hec vero difficultas ex duplici nascitur causa, videlicet propter personarum dispositionem et difficilem graduum computationem..... U. w. u.: Ordo vero *tractatus* talis est: primo quid sit consanguinitas dicamus .... secundo quid sit linea, que linearum diversitas .... sexto que sit graduum computatio. Der Text schliesst auf Fol. 3. Col. II. m. d. W. »secundum predictam regulam.« Darauf folgt das Inhaltsverzeichnis des Decretes: »De iure scripto et non scripto et quod cui preponatur etc. Dasselbe schliesst für Pars I. mit der Rubrik zu Dist. 98 ff. auf fol. 3b m. d. W. »et quomodo privilegia cum usu pallii concedantur«; hierauf die Rubriken der sämmtlichen Causä und Quästionen (*ohne* Hervorhebung des Tractates de poenitentia) sowie der Pars III. — endet auf fol. 5a m. d. W. »De manus impositione et quadragesime

---

canonum st. coactionum, transmisso st. transito, viridum st. nitide (Citat aus Horaz), *extremas* st. exterminans. Aus dem Comm. z. Ps. I. (Fol. 34 ff.): Stanoigene st. Fransigene, Quinto st. Quirino, forensis mater philologie st. fronesis m. ph., uestro iudicio st. ne stet iudicio (So Cod. Goett.), *ingulitatio* st. ingurgitatio, *absolverunt* st. obsoleverunt, alia st. mala, paramphis st. paranimphis, hanc st. ac oder aut, labor aportaverit st. laborare potuerit, consequendum st. concedendum, non st. nunc, numerorum (!) st. episcoporum, una que pro ibicia st. una autem provincia, una st. in illa u. s. w. Ich wiederhole, dass ich nur *Beispiele* der Textcorruptionen gebe, deren Zahl sich leicht verdoppeln oder verdreifachen liesse, und gar nicht darauf eingehe, hier auch Proben jener zahlreichen Entstellungen des Textes zu bringen, welche darauf zurückzuführen sind, dass Worte ausgelassen, falsche Casusendungen oder Verbalformen eingesetzt wurden u. s. w. Auch Lücken, deren Ausfüllung bei der Revision der Abschrift (S. oben S. 13) unterblieb, finden sich öfter.

27) Schulte hat offenbar nicht mehr als den ersten Satz gelesen — nur so kann ich mir seine Angabe erklären, dass die Schrift »über Ehehindernisse« handle.

observatione et de iocunditate ieiuniorum et aliis c. cap. Omnes fideles.« (Cf. c. 1. D. V. de consecr.) Fol. 5a Col. II. beginnt der Text des z. Th. (bis zur Cs. XXIII. q. VIII. princ.) auch in der Bamberger Handschrift enthaltenen Excerptes aus Pars II. der Summe Rufin's. Vorher (mit schwarzer Tinte und in den gleichen Schriftzügen wie der Text) von der Hand des Schreibers die Bemerkung: Incipit summa Rufini; dieselbe folgt unmittelbar und auf derselben Zeile dem vom Rubricator colorirten Schlussworte (»Fideles« — s. oben) des Inhaltsverzeichnisses zum Decrete, und auch in der unmittelbar folgenden Zeile wird das Anfangswort (»Conditio«) unseres Summenexerptes durch eine Initiale [28]) hervorgehoben. Ich glaube, es liegt da wohl die Vermuthung nahe, dass die Worte »Incipit summa Rufini« nicht eine Ueberschrift der Vorlage wiedergeben, sondern vielmehr nur die entstellte Copie einer Randbemerkung derselben sind, welche vom Schreiber irriger Weise in den Text unseres Manuscriptes eingefügt worden ist [29]), wobei deren Inhalt und Bedeutung durch die Lesefehler des Copisten wesentlich verändert wurde. In der Vorlage waren vermuthlich die Worte »Ex summa Rufini« oder eine ähnliche Wendung (z. B. Except. u. s. w.) am Rande bemerkt; unser Schreiber hat — wie sonst öfter — auch diese Randbemerkung falsch gelesen und eine entstellte Copie derselben der Causa I. vorangeschickt. Ist unsere Vermuthung begründet, so sind die Worte »Inc. summa Rufini« nicht die Reproduction einer Ueberschrift, welche ein (vielleicht schon der Zeit des Epitomators nahestehendes) Manuscript dem Werke vorangeschickt hat: wir werden diese Worte für eine missverständliche Interpolation eines späteren Abschreibers erklären dürfen [30]).

28) Auch im Folgenden sind die Anfangsworte der Causä und Quästionen durch (recht einfache) rothe und blaue Initialen bezeichnet, deren Grundfarbe wechselt.

29) So kommt es auch auf Rechnung der vom Schreiber angerichteten Confusion, wenn einzelne der copirten Randglossen von ihm irrthümlich Stellen beigeschrieben wurden, zu deren Inhalte sie gar nicht passen; vgl. z. B. Cs. XVI. Q. III. (fol. 16), wo dem Citate des C. 8. Cs. I. Q. 3. die Randbemerkung beigefügt ist: »Sunt quidam, qui cum nichil didicerint, opinione sua nesciunt nichil: honores (Sic! Corr.: Omnes oder homines) sine ratione philosophi, sine visione prophete, preceptores inpossibilium, iudices occultorum.«

30) *Schulte* (S. XXI) glaubt, »die Nennung des Namens im Anfange der Pars II. in der Vaticanischen Handschrift« sei »sehr werthvoll, weil in der That für Ps. II. Rufin entnommen ist, was sie enthält.« Indessen ist Schulte — sowohl a. a. O. wie im §. 1. bei der Beschreibung des Codex Vatic. — doch noch so vorsichtig, dass er die Worte »Incipit summa Rufini« (welche er im §. 1. S. XIII fett und gesperrt drucken lässt, ohne jedoch eine Ansicht über

Der Commentar zur Ps. II. schliesst auf fol. 28b mit dem Tractat de poenitentia, welcher erst am Schlusse, nach der Causa XXXVI. behandelt wird. Der Text der Einleitung zur Cs. I. (Fol. 5) ist hier correcter als in der Bamberger Handschrift, und dieser Umstand dürfte — nicht die Rechtfertigung, aber die Erklärung dafür bieten, dass Schulte unser Manuscript »sehr gut geschrieben« findet [31]).

Die Einleitung zur Pars II. im Cod. Vatic.[32]):

Conditio ecclesiastice religionis movetur circa tria: videlicet ministeria offitiorum, rerum negotia et sacramenta spiritualium [33]). In primis famulantes Deo per obsequia temporaliter exhibita eterna stipendia speramus; in mediis per absolutiones litium pacificamus animos proximorum; in ultimis nobismet [34]) consulentes per fidem sacramentorum venimus ad intelligentiam occultorum. In offitiis spes, in negotiis caritas, et fides in sacramentis exercetur: quibus tribus virtutibus quasi tecto, pariete et fundamento edifitium totius domus dominice consummatur. Juxta hanc considerationem magister Gratianus seriem sui operis digessit. In priori parte de gradibus et offitiis clericorum prosequitur, mediam [35]) causis multiplicibus negotiorum occupando, in novissima disserens de sacramentis. Ordinem

---

die Bedeutung derselben auszusprechen) wenigstens nicht *ausdrücklich* als ein authentisches und glaubwürdiges Zeugnis für die von ihm noch immer favorisirte Annahme geltend zu machen sucht, die Schule habe das Bamberger Excerpt als das Originalwerk Rufin's angesehen. Im übrigen hat Schulte aus bekannten Gründen (S. oben S. 10, 11) auch hier wieder das Möglichste gethan, um das Urtheil des Lesers schwankend zu machen und Verwirrung zu stiften. Der Codex Vatic. wird (§. 1, sub Z. 9) als Rufin-Handschrift aufgezählt, und der Herausgeber lässt uns gar nicht im Zweifel darüber, dass dies nicht nur deshalb geschieht, weil die fol. 34 ff. den auch in der Mainzer Handschrift vorliegenden Commentar zur Pars I. enthalten, dessen Dist. 11—101 der Herausgeber für das Originalwerk Rufin's erklärt; Schulte's Beschreibung entnimmt der Leser, dass den W. Incipit summa Rufini »die Einleitung Rufin's« (!) »Conditio eccles. relig. u. s. w. zur Pars II. folgt« u. s. f.

31) Vergl. oben S. 13.

32) *Schulte* hat den Anfang dieser Einleitung (bis z. d. W. »et fides in sacramentis«) nach der Bamberger Handschrift im II. Beitrage zur Gesch. der Litter. über das Decret Gratian's [Sitzgs-Ber. der phil.-hist. Cl. d. kais. Akad. d. W. Bd. 64, S. 100] mitgetheilt; ebenso *Tanon* (bis z. d. W. »occultorum«) in der Nouv. Revue historique de droit etc. t. XIII (1889), p. 710.

33) Bamb.: specialium (!); Schulte und Tanon haben den offenbaren Fehler einfach corrigirt, ohne ihn hervorzuheben.

34) Schulte und Tanon: verbi nostri

35) Cod. V.: medium

nota[36]) elegantem, quia primo cerimoniarum vota solvenda sunt Deo, postmodum exterioribus est vacandum exemplo Moysi: qui ante tabernaculum introibat, post exiens[37]) foras populo consulebat. Et hac racione officiorum tractatui negotiorum disputationem continuat, nec superfluit eius diligentissima excogitatio. Impietas enim iudicatur, si erremus[38]) in divini cultus obsequiis; heresis est, si labatur circa sacramenta; solita et humana temptatio, si in ipsis negotiis deviemus[39]). . . . .

Die Abschrift der Causa I. und II. ist unvollständig[40]). Interessant sind einige Randbemerkungen, welche ich in der Cs. XVI. Q. 3. gefunden habe. Diese Noten waren ohne Zweifel schon in der Vorlage enthalten; denn sie rühren von der Hand desselben Schreibers her, welcher die Revision vorgenommen und eine Reihe vom Copisten übersehener Stellen aus der Vorlage nachgetragen hat. Bei den Worten »Eodem modo nec [ab] ecclesia pati potest prescriptionem nisi quadragenariam« ist am Rande bemerkt: »Hoc ex nullo decreto habetur«. Bei Cap. 6. Q. III. finden wir die Notiz »Aliter in summa Stephani« (Richtig!) und zu den Worten: Hac tamen con-

36) »nota« fehlt im Cod. Bamb.

37) Bamb.: exigens

38) Bamb.: heremus

39) Wer den mitgetheilten Text mit dem Wortlaute der Einleitung Rufin's vergleicht, wird es unbegreiflich finden, dass Schulte (S. LXXII; vergl. auch S. XIII und unsere Bemerkung hiezu in Note 30) die Behauptung ausspricht, das Bamberger Excerpt enthalte »wörtlich oder fast wörtlich« die Einleitung Rufin's. Im Gegentheile: der Epitomator ist hier, wie öfter, augenscheinlich von dem Bestreben geleitet, den Text Rufin's nur mit Variationen aufzunehmen, nicht nur einzelne Worte, sondern die Ordnung und den Ausdruck der Gedanken zu ändern. Dagegen ist der Anfang der Ps. II. bei Johannes Faventinus (so wie viele andere Partien seines Commentars) ein naives Plagiat, welches sich einfach den Text der Einleitung Rufin's aneignet. (Vergl. auch die Bemerkungen, welche ich schon 1889 im Anz. d. phil.-hist. Cl. d. kais. Akad. d. Wiss. S. 87, S. 89 Nte 1 veröffentlicht habe, und *Tanon* a. a. O. t. XII. p. 831).

40) Vergl. hierüber die Angaben *Schulte's*, S. XIII. Wenn dieser es schon für nothwendig gehalten hat, hier auch über die auf Fol. 7. des Cod. Vatic. eingeschobenen (bedeutungslosen) Stücke zu berichten, so sollten diese Mittheilungen wenigstens genau sein. Das erste Stück »Videndum est, quid sit iurisdictio etc. umfasst 21 Zeilen und schliesst m d. W. »apud iudicem provincie cognoscatur«; dann folgen 33 Zeilen über das Gesetz des alten Bundes: »Super illum locum in apostolo: Lex autem subintravit (Cf. Paul. epist. ad Roman. V, 20) etc. bis zu den W. »et futurorum significatione«, welche Schulte für den Schluss des ersten Stückes gehalten hat. Die Notiz über die Exceptio beginnt: E. alia est temporalis *et dilatoria*, alia est perpetua et peremtoria. (Die cursiv gedruckten Worte fehlen bei Schulte.)

ditione dico u. s. w. die Randbemerkung beigefügt: »Nota hic difficultatem esse constitutionis«. Bei c. 10. ibid. ist zu den Worten: illa sollempnitate, quam in alienatione rerum eccles. precip. canones observari, am Rande bemerkt: »Ut habetur in causa XII«. Ebend. bei den W.: »tamen si post mortem episcopi .... prescriptione tutus erit« a. R. die Note: »Alium casum in libro notatum iuxta decretum.«

Der Commentar zur Pars III. (fol. 28b—33b) ist ein reines Plagiat aus der Summe des Rufinus; die Auslassungen sind nicht von Belang[41]) und berechtigen uns nicht zur Annahme, dass der Compilator eine planmässige Verkürzung des Textes beabsichtigte.

Fol. 34—70b: der Commentar zur Pars I. des Decretes, welcher auch in der Mainzer Handschrift vorliegt, und dessen »Dist. 11—101«, wie Schulte jetzt behauptet (S. XII., LVII. u. ö.; vgl. hier. oben S. 7), »die Summa Rufini sind[42]).« Die Folien 62 bis 69 sind verheftet; denn der Text des fol. 61vo (die Erläuterung zu c. 15. D. 54): aliquis christianus emat eos, ut sibi et post baptismum serviant vel, si ... setzt nicht auf fol. 62 fort, sondern auf fol. 66 mit den Worten »magis suadet pietas etc. Fol. 62 beginnt mit den Worten: *nolens.* ideo dicit uno et eodem tempore etc. (Erläuterung des Satzes: cum uno etc. in c. 2. D. 74) und enthält die Fortsetzung des auf fol. 69vo abbrechenden Textes: *cum uno eodemque*

41) *Schulte* S. XLVII und LXXII bringt diese Ansicht jedenfalls nicht klar zum Ausdruck; ich kann mir jedoch nicht denken, dass hier auch eine wirkliche Meinungsdifferenz sollte bestehen können. Die Pars III. des Codex Vatic. ist gerade so ein reines mit der grössten Naivetät verübtes Plagiat, wie jene des Johannes Faventinus, während Pars II. des Vat. nur ein Excerpt aus Rufin ist. Schulte's Formulirung (»Am geringsten sind hier« — nämlich im Cod. Vatic. — »die Auslassungen für Pars III.«) lässt jedoch die Deutung zu, dass er die Pars III. für ein ausführlicheres Excerpt ansieht. Der Compilator will jedoch für Pars III. nicht bloss ein Excerpt, eine Summa abbreviata, geben, sondern er will einfach, wie Johannes Faventinus, den ganzen bei Rufin vorliegenden Text sich aneignen. Die »Auslassungen« in Pars III. können alle dem Schreiber des Codex Vaticanus zur Last fallen oder auf Rechnung des Umstandes zu setzen sein, dass schon der Plagiator ein Manuscript Rufin's benützte, welches an den betreffenden Stellen lückenhaft war; sie gestatten gar keinen Vergleich mit der planmässigen Ueberarbeitung und Verkürzung, welche die Ps. II. Rufin's erfahren hat. Nach meinen Notizen fehlen im Cod. Vat. Pars III. überhaupt nur ein paar Zeilen der Erläuterung zu c. 24 und 25 D. I. de consecr., ferner der Schluss der Erläuterung des c. 51 das.; wenn sonst hie und da einzelne Worte ausgelassen sind, so kommt dies selbstverständlich gar nicht in Betracht.

42) Für diese Formulirung bin ich nicht verantwortlich.

tempore una persona. Der Text des fol. 65vo (Erläuterung des c. 3. D. 95, zuletzt unten die Worte: cum consuetudo) setzt fort auf fol. 70 (ecclesie habeat etc.) Die Confusion, welche im Quaternio IX. angerichtet wurde, ist um so störender und erschwert um so mehr die Orientirung[43]), weil nicht bloss bei manchen Distinctionen (z. B. 69—72) die Distinctionszahl am Rande nicht bemerkt ist, sondern auch aus unverständigem Uebereifer von D. 56 ab die ursprünglich beigesetzten richtigen Zahlen »corrigirt« wurden[44]).

Der Text der Vaticanischen Handschrift stimmt mit jenem der Mainzer im wesentlichen überein[45]). Einzelne Stellen sind im Vatic. offenbar nur durch Versehen des Schreibers (z. B. wegen eines Homöoteleuton) ausgefallen; bisweilen hat jedoch der Schreiber des Cod. Mogunt. irrthümlich eine Randglosse in den Text aufgenommen, und die kürzere Fassung im Cod. Vatic. gibt den ursprünglichen Wortlaut der Arbeit, welche ein uns unbekannter Compilator auf Grund der Summa Rufini verfasste, richtig wieder[46]). Der Aus-

---

43) Selbstverständlich ist ein solches Urtheil immer nur ein subjectives. Ich glaube dies ausdrücklich bemerken zu müssen, weil Schulte (s. S. XIV) den »grösseren Theil« unserer Handschrift, insbesondere auch D. 89 ff. mit dem Mainzer Texte »genau« verglichen hat und zwar, wie es scheint, ohne diese Verwirrung, welche im Quat. IX. herrscht, im mindesten störend zu empfinden. Ich muss dies wenigstens annehmen, weil er ja die Sache für so irrelevant hält, dass er des Zustandes der fol. 62 seqq. nicht einmal erwähnt.

44) LVI wird in XCVI verwandelt u. s. w.; erst bei der Zahl LXVI [fol. 69] nehmen diese fatalen Correcturen ein Ende.

45) Wenn Schulte behauptet, dass die Vaticanische Handschrift gegenüber dem Mainzer Texte »sehr viele verschiedene Lesarten« biete, so kann ich dies nur als eine Uebertreibung bezeichnen. Ebensowenig könnte ich die Angabe Schulte's bestätigen, dass die Vaticanische Handschrift ihre besonderen »Zusätze habe.« Dagegen ist er gewiss im Rechte, wenn er annimmt, dass »die eine Handschrift nicht eine Abschrift der anderen ist«, und ich möchte zu diesem Ausspruche Schulte's noch hinzufügen, dass die beiden Handschriften auch nicht Copien der nämlichen Vorlage, sondern nur desselben Werkes enthalten. Ich mache aber für diese Ansicht andere Gründe geltend als die im citirten Berichte Schulte's aufgestellten Behauptungen, welche mit den Ergebnissen meiner Collationen nicht übereinstimmen. (S. Note 46).

46) So nahm z. B. in Dist. 23 der Compilator eine Reihe von Sätzen Rufin's in die Erläuterung ad Dict. Grat. Clerici comam nutrire u. s. w. nicht auf — wohl deshalb, weil diese Stelle in der Summa Goetting., aus welcher der Compilator seine Interpolationen und Correcturen des Rufintextes geschöpft hat, weggelassen ist. Diese Sätze (Tonsure igitur ecclesiastice usus a Nazareis videtur exortus u. s. w.; ferner der Schluss: Denique sciendum . . . ut est in B. l. VIII ex conc. Mag. c. Clericus si tonsuram u. s. w.), welche im Vatic. gänzlich fehlen, sind, den Schluss ausgenommen, in der Mainzer Handschrift am Rande beigefügt; sie waren offenbar in der Vorlage als Randglosse aus der

spruch Schulte's (S. XIV.): »Der Verfasser der Göttinger (Summa) kann beide (d. h. sowohl den Mainzer als den Vaticanischen Text) benutzt haben«, ist mir einfach unbegreiflich. Der Verfasser der Summa Goettingensis hat sicher weder den Mainzer noch den Vaticanischen Text benutzen können, weil die Summa Goettingensis älter ist als die in Dist. 11 ff. des Cod. Mog. und Vatic. vorliegende Compilation, deren Autor ja bereits die Göttinger Summe kennt und ausbeutet[47]).

In derselben Columne des fol. 70vo, in welcher der Commentar zur Pars I. schliesst, beginnt — ohne Ueberschrift — ein Tractat,

---

Summa Rufin's dem Texte beigeschrieben worden. Der Schreiber hat jedoch hier diese Zusätze — wohl weil sie schon aus einem äusseren Grunde als Randnoten kenntlich waren — nicht in den Text aufgenommen, während er solche Randbemerkungen seiner Vorlage sonst ohne weiteres, auch wenn durch diese Einschiebung Sinn und Construction gestört wird, einfach nach den Worten, bei welchen er die Bemerkungen beigesetzt fand, in den Text eingefügt hat, weil er solche Randnoten seiner Vorlage als bei der Revision der Abschrift nachgetragene Stellen auffasste. (Es ist schon oben S. 6 darauf hingewiesen worden, dass der Schreiber des Cod. Mogunt. nicht die geringste Sachkenntnis besass und eines Urtheiles über den Inhalt nicht fähig war.)

In manchen Partien scheint schon der Compilator selbst der von ihm aufgenommenen Erläuterung Rufin's eine Art Paralleltext aus anderen Summen gegenübergestellt zu haben. (Die Belege für diese Annahme siehe unten sub D., wo wir unsere Ansicht über die im Cod. Mogunt. und Vatic. enthaltene Ueberarbeitung Rufin's begründen werden). Dass da die Schreiber bald Verwirrung angerichtet und die Nebentexte oft nicht an der richtigen Stelle copirt haben, ist leicht zu begreifen, weil den Copisten oft jede Sachkenntnis fehlte. Im Cod. Mogunt., welcher ja auch eine Reihe von Randnoten seiner Vorlage dem Texte einverleibt hat, sind die erwähnten Nebentexte z. Th. ebenfalls ohne jede Rücksicht auf den Sinn, und selbst auf die Regeln der Grammatik, in den Haupttext eingefügt, z. Th. jedoch selbständig copirt worden. Im Cod. Vatic. sind die Paralleltexte gewöhnlich der Erläuterung anderer Capitel beigeschrieben als im Mogunt.; die Verschiebung ist oft so bedeutend, dass schon aus diesem Grunde die Annahme unmöglich ist, dass beide Handschriften Copien derselben Vorlage sein sollten. In der Vorlage des Vatic. war hier offenbar nicht eine solche Confusion angerichtet worden, wie in jener des Mogunt.; nur so lässt sich erklären, dass diese sinnlosen Einschiebungen von Parallelstellen in den Haupttext hier gewöhnlich nicht vorkommen und die Parallelstellen meist richtiger als im Mogunt. eingereiht sind, obwohl unser Manuscript im übrigen durchaus nicht als eine sorgfältige und correcte Arbeit bezeichnet werden kann.

47) Noch räthselhafter wäre mir dieser Ausspruch Schulte's, wenn er sich auf den Anfang der Pars I. im Cod. Mog. und Vatic. beziehen soll; denn dieser enthält ja die Vorrede und eine abgekürzte Textgestalt der ersten Distinctionen der Goettinger Summe.

welchem der Verfasser selbst den Titel »Speculum ecclesie«[47a]) beigelegt hat. Inc.: De sacramentis ecclesiasticis ut tractarem eorundemque[47b]) misticam dulcedinem vobis exponerem, vestra rogavit dilectio. Cum autem libentius, quia facilius et audacius, logicas quam theologas (!) varie (!) consuetudinis revolvo sententias, dubitare cepi, an contradicere vel pocius scribere mallem. Mox vero . . . . . . stilum ad scribendum converti . . . . . Desideratum itaque libellum interno fluentem nectare . . . . quia in eo speculari licet, quid mistice representent singula in ecclesia, *speculum ecclesie* intitulari placuit.

Primum ergo capitulum est de ecclesia, secundum de dedicatione, tertium de officiis horarum, quartum de servicio tocius anni, quintum de ordinibus clericorum et vestimentis sacris, sextum de celebratione misse, septimum de occultis scripturarum, octavum de sempiternis secretis, que hic sciri licet (Sic!) . . . . . . Cap. VIII. fehlt, der Text des Cap. VII. schliesst fol. 83a. Dem Speculum ecclesie folgt ein unbedeutendes eingeschobenes Stück, welches auf fol. 83 und 83b etwa 2½ Spalten einnimmt. Inc.: Causa ecclesiastica de crimine ecclesiastico a iudice tantum ecclesiastico est examinanda et diffinienda . . . . de crimine et ecclesiastice persone in foro criminosi est ventilanda, ut infra XI. q. I. c. Clericus sive laicus [Cf. c. 48]. . . . . . . Fol. 83b: Sed . . nota quod pro sola contumatia predicta ferenda est sententia, ut e. q. Nemo episcoporum et infra XXIII. q. V. Administratores. Dann die ersten Worte eines weiteren Einschiebsels: §. Item cap. u. s. w., welches hätte aufgenommen werden sollen, dessen Abschrift aber nicht fort-

---

47a) Die Schrift scheint mir identisch zu sein mit dem »Speculum de mysteriis ecclesiae«, welches die Ausgaben der Werke Hugo's von St. Victor dem letzteren beilegen; vergl. den Text bei *Migne*, Patrol. Lat. t. 177 col. 335 ff. Die Kritik rechnet das »Speculum« nicht zu den echten Schriften Hugo's; vgl. die Prolegomena ibid. tom. 175 col. CXXIII, CXXX und *C. Oudin* Comm. de scriptor. eccles. ant. II. 1157.

In der mir vorliegenden Ausgabe fehlt das Capitelverzeichnis: Primum ergo etc., welches unsere Handschrift dem Prolog folgen lässt. Die Ueberschriften der Cap. I—IV stimmen mit der Ausgabe überein, während die letztere den Stoff des V. Capitels unseres Manuscriptes auf zwei Capitel (V und VI) vertheilt; die Rubriken der Capp. VI und VII des letzteren sind wieder identisch mit jenen der Capp. VII und VIII der Ausgabe; die Ueberschrift des Cap. IX lautet jedoch im gedruckten Texte: De materia divinae scripturae.

47b) *Migne:* eorumque; ebendas. im Folg. st. audacius: audentius, st. theologas varie: theologicas iure (wohl richtig!), st. revolvo: revolvam, st. intitulari: inscribi

gesetzt ist. Der zur Aufnahme desselben bestimmte Raum, welcher mehr als eine Spalte des Fol. 83b umfasst, blieb unbeschrieben[48]).

Fol. 84ro bis fol. 92vo[49]): »Regula (!) iuris« mit einem Commentar, welcher in einer breiteren Columne mit kleinerer Schrift[50]) beigefügt ist. Incipit Regula iuris. Pauli lib. XVI. ad Plautium. Regula est, que rem que est breviter enarrat etc.[50a]) Der Commentar beginnt: Regula est brevis rerum narratio et quasi cause coniunctio etc. Auf Fol. 92vo folgen dieser civilistischen Schrift, welche, wie ich glaube, ein Excerpt aus dem bekannten Commentar des Bulgarus zum Tit. de reg. iur. bringt, einige Zeilen, enthaltend »Versus magistri Petri super misterium ecclesie. Misterium iam fuerat, cum res velari[51]) voluit. Extat aperta veritas, cum virgo etc.

Fol. 93—96: eine Sammlung von Quaestiones iuris canonici (ohne Ueberschrift gleich mit der Darstellung eines Rechtsfalles beginnend). Es werden in zehn durch farbige Initialen hervorgehobenen Abschnitten zehn Rechtsfälle und die aus diesen sich ergebenden Rechtsfragen besprochen. Inc.: Quidam laicus forte quadragenarius commisit incestum cum quadam sanctimoniale. . . . . Der letzte Abschnitt sollte einen Fall behandeln, in welchem ein Priester, der eines Diebstahls verdächtigt worden, vom Bischofe dem Gottesurtheile (iudicium aque, ferri, vomerum) unterworfen wurde; unsere Handschrift enthält jedoch nur mehr die species facti; mitten in dem Satze, welcher die sich ergebenden Rechtsfragen formuliren soll, bricht unser Text ab[52]) (»Ex hoc themate tres formantur questiones: primo queritur, an episcopus concedere debuisset quod sacerdos ille tali iudicio se expurgaret? secundo, an ei licuerit«).

Fol. 96b, 97, 98 enthalten Schemata, fol. 98b, 99 und 102b—105 Notizen über kirchenrechtliche Fragen; in den Text sind öfter

48) *Schulte's* Angaben (S. XIV, XV) sind ungenau und confus. Wenn sich hier auch Lesefehler finden (z. B. quoniam statt quam, tamen st. tantum), vor denen jede Anleitung zur lateinischen Paläographie den Anfänger warnt, und wenn der Herausgeber es sogar zu Wege bringt, statt »Clericus sive laicus«: »Si quis sac«[erdos] zu lesen, so war *er* gewiss nicht berufen, die »Mangelhaftigkeit« des Kataloges zu rügen.

49) Der Bericht Schulte's ist hier durch Druckfehler so entstellt, dass ich eine Kritik lieber vermeide.

50) Der Behauptung Schulte's, dass der Commentar von einer »späteren« Hand geschrieben ist, kann ich nicht zustimmen.

50a) Vergl. l. 1 Digest. de div. reg. iur. ant. (50, 17).

51) *Schulte:* violari (!)

52) Der übrige Raum der Columne ist unbeschrieben.

schematische Zusammenstellungen eingeschoben. (So z. B. 102b). Beachtenswerther fol. 99b und 100: Stemmata, welche im Anschlusse an die Grundsätze der Rechtslehre Gratian's das gegenseitige Verhältnis und die Bedeutung der Rechtsquellen veranschaulichen sollen; ferner fol. 100b—102: Ausführlichere Erklärungen über die Bedeutung von Rechtsausdrücken, insbesondere der kleine Tractat de consuetudine: »Sciendum quod omnes Romane ecclesie consuetudines sunt institutiones, [que] ab aliis inferioribus ecclesiis erunt observande . . . . Retinuit tamen quasdam sibi ab aliis minime observandas, ut in sancto sabbato, quo XXIV lectiones ibi leguntur . . . . Preterea notandum quod consuetudinum alia est ecclesiastica, alia secularis; ecclesiastica alia generalis, alia specialis. Contra generalem vero non est presumendum, quia nichil iniustum generaliter in ecclesia observatur. Specialis autem alia canonica, alia supersticiosa: canonica servanda, supersticiosa sive contra fidem sit sive non contra fidem, servili tamen onere premens ortodoxam religionem, abicienda est. Omnes autem speciales consuetudines, de quibus certa ratio assignari non potest, sunt relinquende. . . . . .

4) Die Handschrift der Göttinger Universitätsbibliothek Ms. iurid. 159.

Diese Handschrift, in welcher uns ein Commentar zur Pars I. des Decretes bis c. 2. D. 89 vorliegt, ist zuerst von Schulte untersucht worden, welcher in dem Göttinger Manuscript den Text der Summe Rufin's vor sich zu haben glaubte und auf Grund dieser Ansicht 1889 eine Ausgabe Rufin's vorbereitete[53]).

---

53) Vergl. meine Broschüre: Einige Bemerkungen zu Schulte's Rufin-Ausgabe. Innsbr. 1892. Schulte hatte die Goettinger Handschrift schon 1871 copirt (Vergl. *Schulte*, Stellung der Concilien, Päpste, Bischöfe . . . und die Vatican. Constitution, S. 192 Nte 8, ferner dess. Glosse z. Decr. Gratian's u. s. w. in d. Denkschr. d. phil.-hist. Cl. d. kais. Akad. d. Wiss. 1872. S. 33, Nte 2); auf Grund derselben stellte seine Gesch. d. Quellen und Litter. d. can. R. I, 122 ff. eine Menge von Behauptungen über seinen vermeintlichen »Rufin« und dessen Summe auf, welche Schulte dort mit der grössten Ruhe und Sicherheit veröffentlichte, obwohl ihm bekannt war, dass eine von ihm noch nicht untersuchte Handschrift Rufin als Autor ihres Commentars bezeichne, und obwohl er dieses Manuscript noch nicht einmal gesehen hatte! Man wird es darum begreiflich finden, wenn Schulte sich nicht gerne dazu entschloss, die Ansicht aufzugeben, dass die Goettinger Handschrift das Originalwerk Rufin's enthalte.

Schulte hat im J. 1889 der kais. Akademie der Wissenschaften sein vermeintliches Rufin-Manuscript mit der Bitte um eine Subvention der von ihm geplanten Ausgabe überreicht, aber, wie es scheint, es für überflüssig gehalten, seine oben erwähnte Copie des Cod. Goettingensis vorher neuerlich mit der

Der Handschrift sind keine Daten zur Bestimmung ihrer Herkunft zu entnehmen[53a]); der moderne (Papier-) Einband dürfte wohl an Stelle eines zerstörten älteren getreten sein, weil das Aeussere des Manuscriptes nicht die Annahme unterstützt, dass dasselbe lange Zeit ohne Einband im Gebrauche gewesen. Die Handschrift besteht gegenwärtig aus zehn Pergamentlagen zu acht Blättern; am unteren Rande des letzten Foliums jeder Quatern ist die Reclamante (das erste Wort der folgenden Seite) vorgemerkt[54]). Diesen Vermerk (die Reclamante »domui«) finden wir auch auf fol. 80b; offenbar ist uns also der Codex nicht vollständig erhalten, und es sind die übrigen Blätter desselben (vermuthlich nur mehr eine Pergamentlage), welche den Schluss der Pars I. enthielten, erst später verloren gegangen. Die Annahme, dass das Werk selbst nicht vollendet worden, dass also schon die Vorlage des Schreibers nur ein Torso war, liesse sich kaum rechtfertigen[55]). Das Pergament ist ziemlich stark, breitrandig und zumeist auf beiden Seiten gleichmässig rauh; die ersten sieben Blätter sind wurmstichig. Die deutliche und grosse Schrift zeigt den Character des XIII. Jahrhunderts schon sehr ausgeprägt, unser Codex dürfte also wohl der zweiten Hälfte des XIII. Jahrh. zu überweisen sein[56]). Die Schrift ist in zwei Columnen vertheilt (auf der ersten Seite 40, sonst 41 Zeilen — Höhe der Blätter über 28 Centim., Breite über 19 Cent.). Auf fol. 1 von einer wenig spä-

---

Handschrift zu vergleichen, ehe er seine Arbeit für »druckfertig« erklärte — wenigstens liegt diese Vermuthung sehr nahe, weil die von ihm aus dem Cod. Goettingensis mitgetheilten Stellen in der Einleitung zur Rufin-Ausgabe (1892) mit den nämlichen Lesefehlern und Auslassungen abgedruckt sind, wie im ersten Bande seiner Gesch. d. Quell. u. d. Litt. d. can. R. (1875).

53a) Wie der Katalog berichtet, hat die Goettinger Universitätsbibliothek dieses Manuscript erst 1845 aus dem Nachlasse Bergmann's erworben; vgl. Verzeichnis der Handschr. im preuss. Staate I, 1 (1893) S. 354.

54) Hie und da (S. fol. 8, 16) sind diese Vermerke vom Buchbinder beim Beschneiden der Blätter verstümmelt worden.

55) Ueber diese Frage finde ich bei Schulte nur die banale Bemerkung: »Die Goettinger [Handschrift] selbst ist unvollständig, vielleicht ist der Rest [Schulte meint wohl: ihres Commentars zur Pars I.] noch irgendwo vorhanden.«

Die Handschrift genauer zu untersuchen und zu beschreiben, scheint Schulte für überflüssig gehalten zu haben.

56) Die Distinctionenzahlen sind am äusseren Rande, bis fol. 16 inclus. auch am oberen Rande jeder Blattseite angemerkt. In beiden Numerirungen sind stellenweise (S. fol. 11, 12, 13) arabische Ziffern verwendet. Dieser Umstand dürfte, ebenso wie der Gebrauch der Reclamanten, unsere auf den Character der Schrift gestützte Vermuthung bestätigen, dass der Codex schon der zweiten Hälfte des XIII. Jahrhunderts angehört.

teren, vielleicht dem Anfang des XIV. Jahrhunderts angehörenden Hand der Vermerk: Glossa super decretum.

Die Handschrift enthält einen umfangreichen Commentar zur Pars I. des Decretes, welcher nicht nur den grössten Theil des bei Rufin vorliegenden Stoffes verarbeitet und den Apparat des letzteren aus anderen Summen ergänzt, sondern auch noch originelle Erläuterungen bringt, welche der individuellen Geschmacksrichtung seines Verfassers entsprechen. Die Vorrede und die ersten Distinctionen dieses früher von Schulte dem Rufinus zugeschriebenen Werkes sind uns auch im Cod. Mogunt. und Vatic. erhalten. Der Text des Cod. Goettingensis reicht bis c. 2. D. 89 und bricht in der Erläuterung dieses Capitels mitten im Satze ab: »Nota quoniam episcopus tria debet ad res temporales amministrandas tribus personis collata habere officia . . . . . gubernanda mandatur. (Bis zu d. W. ist der Text vom Verfasser aus der Summa Stephani ad c. 2. D. 89 entlehnt.) Alii aliter dicunt, scilicet vicedominum esse qui generaliter debet providere universo episcopatui, yconomum qui [domui] [57]).

B. Der Commentar zur Pars II. und III. im Cod. Bamberg., bez. Vaticanus.

Die Frage, ob uns hier ein einheitliches Werk vorliegt, ist m. E. zu bejahen, obwohl der Compilator in Pars II. ein Excerpt, in Pars III. aber einfach ein Plagiat Rufin's geliefert hat. Diese Verschiedenheit der Methode der Compilation ist jedoch in diesem Falle noch kein ausreichender Grund, welcher uns dazu bestimmen müsste, die Pars III., trotzdem sie im Codex Vatic. mit der Pars II. enge und unmittelbar verbunden ist, einem anderen Compilator beizulegen oder dieselbe für eine Abschrift der Pars III. Rufin's zu erklären, welche der Zufall mit dem Excerpte aus Pars II. in einer Miscellan-Handschrift vereinigte. Auch bei Johannes Faventinus ist ja die Pars III. nur ein Plagiat aus Rufin [58]); er hielt eben bezüglich des dort behan-

---

57) Das Wort »domui«, mit welchem die Fortsetzung des Textes in der verlorenen letzten Quatern des Cod. Goett. begann, ist als Reclamante auf fol. 80vo vorgemerkt.

58) Die Frage, ob in einer Handschrift der Pars III. die Summa des Rufinus, oder jene des Johannes enthalten ist, kann die Kritik nicht einfach auf Grund der Textvergleichung entscheiden. Vergleicht man eine complete und ihre Summa dem Johannes ausdrücklich zueignende Handschrift mit Exemplaren des Originalwerkes Rufin's, so wird man finden, dass die Textunterschiede in der Pars III dem Plagiate des Johannes gegenüber kaum grösser sind, als unter den Rufinhandschriften. Ob die Ps. III. einer Handschrift dem Werke Rufin's, oder jenem des Johannes entnommen ist, lässt sich auf Grund einer

delten Stoffes die Erläuterung Rufin's für ausreichend und reproducirt deshalb, ebenso wie in manchen anderen Partien seiner Summe, auch in Pars III. einfach den Text Rufin's, ohne Stephan's Werk zu berücksichtigen[59]). Unser Compilator dürfte vermuthlich nicht

---

Collation der Texte nur dann entscheiden, wenn diese augenscheinlich zu dem Ergebnisse führt, dass uns in zwei Manuscripten Vorlage und Abschrift oder zwei Abschriften derselben Vorlage erhalten sind, und wenn die Appropriationsfrage für eines der Manuscripte schon unabhängig von dieser Vergleichung gelöst ist. Abgesehen von solchen exceptionellen Fällen, wird man sein Urtheil sich auf Grund anderer Momente bilden müssen. Am schwierigsten wird die Entscheidung, wenn die Pars III. in einer Handschrift vorkommt, welche sonst weder Bestandtheile der Summa Rufin's noch jener des Johannes enthält, wie z. B. der Cod. Lat. 14403 der Münchener königl. Bibliothek. *Schulte* (Rufin-Ausg. §. 1, S. XV) behauptet, dass die Pars III. des Cod. Lat. Monac. 14403, welche *Maassen* — m. E. ganz richtig — für eine Abschrift des Johannes Faventinus erklärt hat (S. dess. Paucapalea a. a. O. S. 456, Nte 17), die Summa Rufini zur Pars III. enthalte. Es ist ab ovo missverständlich, wenn Schulte in dieser Frage immer nur auf das Resultat der Textvergleichung verweist, als ob diese einzig und allein für unsere Beurtheilung massgebend wäre. Dass Johannes Faventinus das Werk Rufin's plagiirt hat, ist eine glaubwürdig bezeugte, unbestreitbare Thatsache. Wollte jemand trotzdem behaupten, dass jede Abschrift der Pars III, welche mit dem Texte der beglaubigten Rufin-Handschriften wesentlich übereinstimmt, für ein Rufin-Manuscript zu erklären ist, so wäre dies eine offenbare Absurdität, welche keine Widerlegung verdiente. S. VIII der Stephanus-Ausgabe und S. XXVIII der Rufin-Ausgabe ist die Ausdrucksweise Schulte's wirklich eine so unglückliche, dass man versucht wäre, ihm zu imputiren, nach seiner Ansicht könne die Pars III. immer als eine Abschrift des Rufin'schen Originalwerkes bezeichnet werden, selbst wenn sie Bestandtheil einer completen Johannes-Handschrift ist! Mit einer solchen Auffassung seiner, jedenfalls sehr bedenklichen Formulirung würde Schulte wohl selbst nicht einverstanden sein; es wird doch auch seiner Intention entsprechen, wenn man Original und Plagiat nicht identificirt und der Kritik die Aufgabe stellt, die Frage zu entscheiden, ob ein Manuscript die Copie der plagiarischen Bearbeitung oder ein Exemplar des Originalwerkes ist! Die Pars III, welche die fol. 1—8 des Cod. Monac. Lat. 14403 enthalten, ist wohl schwerlich aus einem Rufin-Manuscript entlehnt. Die Handschrift gehört nach meiner Ansicht dem Ende des XIII. Jahrh. (vielleicht schon dem Anfange des XIV.) an, stammt also aus einer Epoche, in welcher Rufin's Summe durch die Compilation des Johannes wohl bereits gänzlich aus dem Gebrauche verdrängt war.

59) Die Thatsache, dass bei Johannes Faventinus die Pars III. der Summa Stephani nicht ausgebeutet ist, rechtfertigt jedoch noch keineswegs den Schluss, dass dieselbe dem Johannes nicht bekannt war, (wie dies *Schulte*, Summa Stephani S. IX, behauptet.) Die Schule hat ja die Pars III. durchaus nicht immer als einen dem juristisch bedeutsamen Stoffe gleichwerthigen und gleichberechtigten Bestandtheil des Decretes behandelt, und wir dürfen also die Annahme nicht für ausgeschlossen erklären, dass Johannes Faventinus eine Ergänzung des Commentares zur Pars III. nicht für erforderlich gehalten hat, obwohl ihm Stephan's Erläuterungen bekannt waren.

bloss deshalb die Pars III. nicht verkürzt haben, weil deren relativ nicht bedeutender Umfang ihm die Aufnahme des ganzen bei Rufin vorliegenden Textes möglich machte, ihn also der Mühe des Excerpirens überhob: war der Compilator, wie ich glaube, in erster Linie Theologe, und nicht Jurist, so ist die unverkürzte Aufnahme der Pars III. schon durch ihren Stoff erklärt.

Pars II. ist ein blosses Excerpt aus der Summe Rufin's; weder der Bamberger noch der Vaticanische Text enthält Ausführungen, welche Rufin gegenüber etwas Neues brächten und nicht aus seiner Arbeit entnommen sein könnten. Die Vermuthung, dass die Compilation für Unterrichtszwecke verfasst ist, liegt sehr nahe, obwohl jeder Beweis hiefür fehlt[60]. Für einen Theologen werden wir den Epitomator wohl schon deshalb erklären dürfen, weil er juristische Ausführungen, welche er aufnimmt (z. B. in der Cs. XVI. q. 3. über die Präscription), höchstens etwas verkürzt, im übrigen aber hier den Text Rufin's gewöhnlich bloss abschreibt[61], ohne die Ordnung und die Einkleidung der Gedanken zu ändern; er scheint sich nicht recht an eine »selbstständige« Paraphrase dieser Stellen gewagt zu haben — offenbar weil er mit dem civilistischen Stoffe zu wenig vertraut war, hier nicht über jene Versirtheit gebot, die ein Compilator besitzen muss, wenn er die Form der Darstellung ändern will, ohne die Richtigkeit des Ausdruckes zu gefährden. Andererseits liessen sich die erwähnten »Tractate« Rufin's auch nicht gänzlich übergehen, weil derartige Erläuterungen für das Verständnis der Sache nicht zu entbehren waren. Im Eherechte ist die Causa XXVII. verhältnismässig am ausführlichsten excerpirt[62], offenbar weil die Erörterung der beiden Distinc-

60) Ebensowenig können wir den Nachweis erbringen, dass unser Excerpt später als Grundlage des Unterrichtes verwendet wurde. Die Annahme Tanon's, das Bamberger Manuscript sei ein in der Vorlesung nachgeschriebenes Heft, ist irrig; vergl. oben S. 8 f.

61) Während bei ihm sonst öfter die Tendenz hervortritt, den in das Excerpt aufgenommenen Text Rufin's wirklich zu überarbeiten, nicht bloss die Arbeit eines Abschreibers zu leisten. S. oben Nte 39.

62) Die Angaben Schulte's (S. XIV) über den Umfang der einzelnen Causä im Cod. Vatic. bedürfen wohl sehr der Ergänzung und Berichtigung. Cs. XXIX. schliesst nicht »wie bei Rufin«, sondern schon mit dem W. »Longobardam«; Causa XXXI. füllt nur zwei und eine halbe Columne, Causa XXXII. etwa 1½ Folien (Questio VI et seqq. sind nicht erläutert). Causa XXXIII. füllt nur eine Spalte; obwohl am Rande sofort die Rubrik: Questio II. erscheint, ist doch auch Q. I und später Q. IV und V kurz behandelt, ohne dass diese Unterabtheilungen irgendwie hervorgehoben wären; über den Tractat de poenitentia s. oben S. 14, 17. Causa XXXIV (der Codex hat hier nur die Rubrik: Questio II,

tionen, in welchen der Gegensatz der Copulatheorie und der Consenstheorie zum Ausdruck gelangt, sowie deren Beziehung zur Sacramentslehre dem Compilator willkommen war [63]), während die

ohne die Causa zu bezeichnen) umfasst 14 Zeilen, Causa XXXV etwa 3½ Columnen. Die Zahl der Causa ist auch hier nicht bemerkt, die irriger Weise mit »Q. IV« bezeichnete Erläuterung beginnt bei c. 11 Q. II/III (Extraordinaria pollutio u. s. w.); der Text bis zur Quaest. VI auf 1½ Spalte, Quaest. VI et seqq. umfassen zwei Spalten. Causa XXXVI füllt nicht ganz eine Columne.

63) Causa 27 beginnt fol. 23 m. d. W.: Secularium negotiorum non debet esse iudex ecclesia, ut ab ipsa veritate precipitur (Cod. percipitur). Cum enim interrogaretur ab uno ex turba, ut inter se et fratrem hereditatem divideret, respondit: Quis me constituit iudicem et divisorem? Judicium matrimoniorum (Cod.: meum) excipitur, cum et ipse illius cause se cognitorem (Cod.: constitutorem) constituerit, asserens eum mechare, qui preter causam fornicationis uxorem dimittit. Et ideo de huiusmodi causa, licet sit secularis, ipsa iudicat ecclesia u. s. w. — ein Excerpt aus der Einleitung Rufin's zur Cs. XXVII. Unser Compilator hat hier nicht etwa nur den Text Rufin's gekürzt, sondern auch die Ordnung und den Ausdruck der Gedanken, die Formulirung geändert. (Ich kann es unmöglich billigen, wenn Schulte S. XIII, XIV, S. LXXII [§. 10 und 11] dem Leser wiederholt das Urtheil nahelegt, dass unser Excerpt auch in formeller Beziehung der Selbständigkeit entbehrt, und dass der Epitomator kein anderes Bestreben hatte, als durch »Auslassungen« den Text Rufin's zu verkürzen, um so aus »dem vollen Wortlaute« der Pars II. eine Summa abbreviata zu schaffen.) Schluss der Einl. auf fol. 23vo: . . . Et licet coniuges vel ad tempus utriusque consensu vel in perpetuum promissa continentia [corporaliter] separentur, tamen quoad sacramentum utroque vivente non separentur XXXII. q. VII. c. ult.« Questio I. (die Zahl am Rande nicht bemerkt) beginnt: *Quod voventes.* [Videndum est od. Videamus,] quid sit votum (Cod.: notum). Generaliter votum (Cod.: notum) est testificatio u. s. w. Im Anfange sehr gekürzt; die Polemik gegen jene, welche das Cap. 2 »minus docte intelligunt de simpliciter voventibus«, ist weggelassen. Auch bei c. 41 ist die Polemik abgeschwächt. (Der Satz Rufin's: »Quia tamen . . . . ideo in hac parte Augustino preiudicatum esse credimus« wird vom Compilator folgender Massen variirt: Sed in hac parte *Augustinus derogatur* auctoritate plurimorum pontificum et aliorum sanctorum [patrum]. Vergl. hiezu die Bemerkungen *Freisen's* Gesch. d. can. Eher. S. 528, über den Begriff der Derogatio bei den Decretisten). In der Questio II (die Nummer ist auch hier am Rande nicht bemerkt) werden die einleitenden Sätze Rufin's, in welchen dieser die Gegner der Gratianischen Distinction in der leidenschaftlichsten Weise angreift und verhöhnt, weggelassen; der Epitomator begnügt sich damit, den Leser zunächst kurz über den Gegensatz der Meinungen zu orientiren und schon hier das Urtheil beizufügen: Hoc ex nulla auctoritate habent. Quicquid alii dicant, magistrum sequimur in sua distinctione de iniciato etc. Die Lehre von den beiden Sacramenta coniugii (S. anime ad Deum, s. Christi et ecclesie) wird von unserem Verfasser mit einer auffallenden Vorliebe behandelt. Die Argumente Rufin's, welche dieser gegen die Anhänger der Sponsaliendistinction vorbringt, werden vom Compilator in mehr weniger veränderter Fassung reproducirt; die leiden-

Cs. XXVIII.—XXXVI. sehr summarisch behandelt und ganze Quästionen bei Seite geschoben werden[64]). Cs. XXVII. bietet zugleich einen interessanten Beleg dafür, dass der Compilator der leidenschaftlichen Polemik Rufin's, welche den Anhängern der von ihm bekämpften Ansichten nur mit Spott und Hohn entgegnet, keinen Raum opfert und bloss die sachlichen Argumente Rufin's berücksichtigt[65]). Man wird diese Tendenz des Epitomators nicht ta-

---

schaftliche persönliche Polemik Rufin's, welche die Gegner hart anlässt, mit Spott und Hohn behandelt, wird auch hier wieder ausgemerzt. An die Stelle der scharfen, persönlich zugespitzten Darstellung Rufin's tritt die einfache Darlegung der Gründe und Gegengründe. (Nur bei dem Satze: Item si ex consensu de presenti est perfectum coniugium, mulier viro mortuo, antequam convenerint, vidua remanebit . . . ergo inter virgines non potest consecrari . . . fügt auch unser Compilator hinzu: »Quod sentire omni risu et contemptu est dignissimum.«) Die Pseudo-Decretale des Papstes Alexander (Epist. decretal. ad Sisinnium, Antiocenum patriarcham; vergl. auch *Friedberg* Quinque compp. ant. nec non collectio canon. Lipsiensis, Coll. Lips. tit. 59, p. 205) findet sich in verkürzter Form auch hier; jedoch der brutale Ausspruch Rufin's, welcher die Gegner seiner Ansicht für Schwätzer erklärt, denen man unter Berufung auf diese Decretale gänzlich den Mund stopfen könne (Et ut iam penitus obstruatur os omnium vana loquentium, decretum Alexandri pape adducatur...), ist weggelassen und durch die discrete Wendung ersetzt: »Ad hoc confirmandum maxime operatur quod dicit Alexander papa et martyr u. s. w. Die Erläuterung der einzelnen Capitel der Questio II ist verhältnismässig viel stärker gekürzt, während der Gegensatz der beiden Eheschliessungslehren ausführlich behandelt ist. Gewiss hätte also der Compilator noch in weit höherem Masse, als Rufin, Veranlassung, eine Rechtfertigung dieses Vorgehens aufzunehmen; der erstere hat jedoch die Bemerkung Rufin's, mit welcher dieser dem Vorwurfe der »insolita prolixitas« begegnen will, einfach gänzlich ausgemerzt, weil Rufin da wieder in scharfen und leidenschaftlichen Worten an das Urtheil des Lesers appellirt. (Bei Schulte Rufin-Ausg. S. 397, Z. 7 v. u. ist mit Cod. Moul. statt ergo: *enim* zu setzen, wie dies auch der Sinn verlangt.)

64) S. oben die Zusammenstellung in Nte 62.

65) Darum hat der Verfasser in der Causa XXVII auch jene persönlich zugespitzte Polemik Rufin's weggelassen, welche nicht schon in der Form, ob ihrer Masslosigkeit, Anstoss erregte. Der Compilator will hier offenbar vor allem für eine eingehende Berücksichtigung der nach seiner Ansicht besonders wichtigen Fragen Raum schaffen; deshalb ist — vereinzelt — eine die Gegner scharf tadelnde und ironisirende Bemerkung dennoch beibehalten, weil sie eben nur kurz war. Derselbe Grund erklärt uns, warum in den früheren Causä (z. B. auch in der Cs. XVI) mancher scharfe, persönlich zugespitzte Ausfall Rufin's gegen die Vertheidiger anderer Meinungen, überhaupt ein und der andere Satz, welcher nur einen subjectiven Standpunkt Rufin's zur Geltung bringt, für uns wesentlich nur als Beitrag zur Beurtheilung seiner Individualität von Werth ist, doch in veränderter oder unveränderter Form aufgenommen wurde. Wenn jedoch Rufin diesem subjectiven Moment breiteren Spielraum verstattet und solche Gedanken weiter ausspinnt, so hat der

deln dürfen, weil ein Excerpt am allerwenigsten Ausführungen breiten Raum gewähren darf, welche dem Leser keine Belehrung bieten und vom sachlichen Standpunkte gleichgiltig sind. Der Verfasser des Excerptes lässt übrigens consequenter Weise auch seine eigene Persönlichkeit ganz in den Hintergrund treten; nirgends ist eine Stelle mit Rücksicht auf persönliche und locale Beziehungen geändert, obwohl Formeln und Beispiele ihm dazu Gelegenheit geboten hätten. Diese Reserve[66]), welche der Verfasser sich auferlegt, hat zur Folge, dass uns jeder Anhaltspunkt fehlt, um über den Ort der Abfassung und die persönlichen Verhältnisse des Verfassers eine gegründete Vermuthung aufstellen zu können[67]). Dagegen darf man es wohl ohne Bedenken als wahrscheinlich bezeichnen, dass die Compilation nicht um vieles jünger sein dürfte als die Summe Rufin's, und dass sie jedenfalls verfasst wurde, noch ehe die Summe des Johannes Faventinus grössere Verbreitung erlangt und jene Rufin's aus dem Gebrauche verdrängt hatte. Die Möglichkeit, dass einem späteren Compilator vielleicht nur Rufin zugänglich war, lässt sich wohl nicht in Abrede stellen; es wäre jedoch ein merkwürdiger Zufall, wenn eine solche posthume Arbeit auch Beachtung gefunden hätte.

C. Der Commentar zur Pars I. des Decretes mit der Vorrede: Antiquitate et tempore etc.[68])

1) Der Text des Commentares und das Verhältnis der Handschriften.

Compilator solche Stellen grundsätzlich gänzlich gestrichen, um im engeren Rahmen des Excerptes die sachliche Discussion nicht verkürzen zu müssen. Darum ist z. B. in der Causa XVI (am Anfang der Quaestio III) die ganze schwülstige Ausführung (Prescriptio omnis . . . pertinere) nicht aufgenommen, in welcher Rufin — wie öfter — sein Princip betont, dass er das Civilrecht nicht auf Kosten der »canonica eruditio« berücksichtigen wolle. (In Schulte's Ausgabe [S. 318] ist der Text Rufin's hier gänzlich verballhornt. Z. 10 und 11 von unten st. preruptum stagni rivum lies prerupti stagni rivulum [So in Moul., damit stimmt auch P. I. bis auf den Schreibfehler preruptum]; Z. 10 st. libere l. bibere; Z. 8 ist st. adorari [So bei Schulte, offenbar in Folge eines Druckf., statt des in manchen Handschr. vorkommenden adorare] *adornare* zu emendiren [P. I: ordinari]; Z. 6 statt: dum forte serena cantat lies: d. *foris Sirena* c. [So auch Moul.; in P. I. der Fehler: fons Sirena]. Woher Schulte seine Lesart, welche keinen Sinn gibt, entnommen hat, ist mir nicht bekannt.)

66) Solche Zurückhaltung entspricht bekanntlich nicht dem allgemeinen Brauche jener Epoche; selbst Schreiber, welche einige Sachkenntnis zu besitzen glaubten, hielten sich für berechtigt, die Beispiele, die Urkundenmuster u. s. w., welche sie in ihrer Vorlage fanden, entsprechend den Verhältnissen ihrer Zeit und ihres Landes umzugestalten; ein Beispiel s. oben im I. Beitr. Bd. 69. S. 401.

67) Vgl. S. 9, Nte 14, die Ansicht Schulte's, die er aber nicht weiter begründet.

68) In den Mittheilungen, welche ich 1889 und 1890 (S. Nr. XXIV,

Diese Summe zur Ps. I, welche früher von Schulte als das Werk Rufin's angesehen wurde[69]), ist uns in drei Handschriften (Mainz, Göttingen, Vatican), jedoch in keiner vollständig erhalten[70]). Die

---

bez. Nr. VIII) im Anz. d. kais. Akad. d. Wiss. veröffentlichte, wird dieser Commentar von mir stellenweise, der Kürze halber, wohl auch »Mainzer Summe« oder »Mainzer Commentar« genannt, obwohl für den Text desselben nicht die Mainzer Miscellanhandschrift, welche bloss die Vorrede und eine abgekürzte Textgestalt der ersten Distinctionen enthält, allein die Quelle bilden kann. (Diese jedenfalls nicht genaue Bezeichnung ist vorwiegend in der Publication vom 20. Nov. 1889 angewendet, welche ich eben in aller Eile fertigstellen musste, wenn sie nicht ihren Zweck verfehlen sollte). Bekanntlich ist zwar der in Rede stehende Commentar zur Ps. I. in der Mainzer Handschrift zuerst entdeckt worden — ein Umstand, welcher sich immerhin wenigstens als Entschuldigung für die von mir a. a. O. gebrauchte Bezeichnung geltend machen liesse; indessen wäre diese Ungenauigkeit gewiss besser vermieden worden, ich hätte consequent *überall* eine wenn auch weitläufigere, so doch genauere Bezeichnung anwenden sollen. Nichts desto weniger war schon auf der ersten Seite meiner Mittheilungen vom 20. November 1889 für jeden ersichtlich, dass »Mainzer Summe« und Text der Mainzer Handschrift mir dort keineswegs identisch sind, und ebenso enthalten meine Mittheilungen (Vgl. Anz. 1890 S. 35, Nte 1) auch die präcise Angabe, dass ich vorwiegend nach der Goettinger Handschrift gearbeitet und mich bei der Beurtheilung des früher Rufin zugeschriebenen Commentares zur Pars I. vor allem an den Goettinger Text gehalten habe. Am allerwenigsten aber konnte Schulte, mit Rücksicht auf den Inhalt unseres Briefwechsels vom December 1889, über meine Auffassung der ganzen Frage und des Handschriftenverhältnisses im Zweifel sein, und dennoch hat gerade er die stellenweise von mir angewandte ungenaue Bezeichnung in der unzulässigsten Weise zu — verwerthen versucht, um mir eine irrthümliche Auffassung des Handschriftenverhältnisses zu imputiren! Alle meine Aussprüche über die »Mainzer Summe« und den Verfasser dieses Commentares (Anz. 1889 S. 89) bezieht Schulte (S. XII) missverständlich (??) ohne weitere Unterscheidung auf den Text der Mainzer Handschrift, und dieses Missverständnis (??) gibt ihm die bequeme Handhabe, um im §. 9, wo Schulte den früher Rufin beigelegten Commentar zur Pars I bespricht, die von mir aufgestellten Ansichten über diesen Commentar und dessen Verfasser zu ignoriren — auch wo Schulte nur in veränderter (ich will nicht sagen: in verbesserter) Formulirung meine Behauptungen wiederholt. Vergl. hierüber meine Broschüre »Einige Bemerkungen zu Schulte's Rufin-Ausgabe,« S. 3, 12—15, 26.

69) Vergl. oben S. 24.

70) Im Anz. 1889 S. 85 sprach ich die Vermuthung aus, dass der Cod. Vatic. dieselbe vollständig enthalten könnte. Mein Bericht über den Codex Vaticanus konnte sich damals nur auf das Resultat der ersten in Rom nach meinen Weisungen besorgten Stichproben stützen. Für mich stand damals nur soviel fest, dass die Pars I. der Vaticanischen Handschrift ebensowenig Rufin's Werk enthalte, als die Goettinger und Mainzer — dieses Resultat theilte ich auch Schulte als sichere Information unterm 15. Dec. 1889 brieflich mit; andere Details über den Cod. Vatic., welche ich ihm damals nur als Vermuthung mit-

Vorrede, aus welcher bekanntlich schon Savigny[71]) eine Reihe von Stellen veröffentlicht hat, stimmt in allen drei Handschriften völlig überein. Wenn Schulte (S. XLVIII.) das Gegentheil behauptet und in der Mainzer Handschrift Zusätze findet, so erklärt sich dies daraus, dass er eben die Mainzer Handschrift *nicht* mit dem Göttinger Manuscripte, sondern *nur* mit jener lücken- und fehlerhaften Abschrift des letzteren verglichen hat, welche er schon 1871 angefertigt hatte[72]). Auch in der Göttinger Handschrift lautet der Anfang der Vorrede ebenso wie im Cod. Mogunt. und Vatic.: »Antiquitate et tempore prius est ius forense et humanum quam ius ecclesiasticum et divinum; *divinum vero dignitate prius est quam forense*[73]). Unde etc. Ebenso steht der angebliche Zusatz des Mainzer Codex nach den Worten: . . . egerunt de personis, rebus et sacramentis (vor »Agit autem de canonibus u. s. w.) ganz so wie in der Mainzer und Vaticanischen, auch in der Göttinger Handschrift [fol. 2a, Col. I]: Iste ut[74]) compilator de compilatis tractat canonibus. Suo[75]) tamen modo etiam dici potest, quod agat de personis, rebus et sacramentis. Agit autem etc. Wüsste man nicht längst, dass man bei Schulte von vornherein auf die unglaublichsten Dinge gefasst sein muss, so würde man sich wohl über die Leichtfertigkeit wundern dürfen, mit welcher er diese falschen Angaben vorgebracht hat, noch mehr aber über die geradezu provocatorische — Kühnheit, mit welcher er seinen den Leser irreführenden Bericht sogar durch fetten und gesperrten Druck hervorheben lässt (s. S. XLVIII.), also seinen Lesern gegenüber noch eine besondere Bürgschaft dafür übernimmt, dass er diese

---

theilen konnte, habe ich in der Folge schon im Anz. v. 1890, S. 37, veröffentlichen können, nachdem die Ergebnisse abermaliger Stichproben meine Ansicht im wesentlichen bestätigt hatten. (Vgl. meine cit. Broschüre S. 11, 27)

71) Vgl. dessen Gesch. d. R. R. im M. A. Bd. II, 140 Nte b, Bd. III, 515 Nte a. Savigny kannte nur die Mainzer Handschrift.

72) Diese seine Copie des Cod. Goetting., nach welcher Schulte 1875 im I. Bde seiner Gesch. d. Quell. und d. Litter. des can. R. (S. 245 ff.) unsere Vorrede abdrucken liess, hat er, wie es scheint, seither mit der Handschrift selbst gar nicht mehr verglichen, trotzdem er 1889 die Pars I des Cod. Goetting. als das vermeintliche Werk Rufin's veröffentlichen wollte und von der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften eine Subvention dieser geplanten Ausgabe erbat! Vgl. auch oben Nte 53.

73) Vergl. Cod. Goetting. Fol. 1a [Col. I, Z. 3], Cod. Vatic. Fol. 34a.

74) »Vero« bei Schulte S. XLVIII ist nur eine Corruption des Textes, welche ausschliesslich auf Rechnung Schulte's zu setzen ist.

75) Schulte hat vor diesem Worte (er schreibt »suo«) gar kein Unterscheidungszeichen gesetzt!

Mittheilung über den Inhalt der Handschriften unbedingt verantworten könne! [76])

Der Text der Distinction 1. stimmt in allen drei Handschriften wesentlich überein [77]); noch vollständiger jener der Distinction 2, für welche Vat. und Mog. den ursprünglichen Text geben, während im Cod. Goett. bei cap. 6 ad v. continens . . . . patrum premia etc. eine Randglosse von zwölf Worten irrthümlich in den Text gerathen ist [78]). Ebenso lassen sich für Dist. 3 in den Handschriften nur ver-

---

76) Wenn Schulte in der Rufin-Ausgabe jede Stelle der Goettinger Handschrift, welche in seiner ungenauen, lückenhaften Copie dieses Manuscriptes und deshalb in dem von ihm 1875 (im I. Bde der Gesch. d. Quell. u. Litt. des can. R.) veröffentlichten Texte der Vorrede fehlt, als einen Zusatz des Mainzer Codex bezeichnet, so kann es uns natürlich nicht mehr Wunder nehmen, dass kein einziger Lesefehler dieser Abschrift in der Rufin-Ausgabe richtiggestellt ist. (Vergl. z. B. den schon oben Beitr. I, Bd. 69, S. 384 gerügten Lesefehler »theologiae paginae«; die Mainzer, Goettinger und — wie ich jetzt noch nachträglich berichten kann — die Vaticanische Handschrift [Fol. 34b, Col. II.] lesen übereinstimmend: theologice pagine. Wir werden unten noch einige andere, horrende Beispiele anführen können.)

77) Schulte S. XLVIII bemerkt richtig, dass zwei Stellen des Cod. Goetting., welche der Summe Stephan's entnommen sind, im Mainzer Texte fehlen. Die fraglichen Stellen (am Schlusse der Erläuterung des Satzes Humanum genus etc. im Dict. Grat. ante c. 1. und zu c. 9 — c. 8 bei Schulte S. XLVIII ist wohl nur ein Druckfehler — ad v. legatorum non violandorum religio), die auch im Cod. Vatic. nicht enthalten sind, können vielleicht wirklich blosse Zusätze der Goettinger Handschrift sein. Die übrigen Mittheilungen Schulte's über Textdifferenzen in Dist. 1 wären besser unterblieben, weil es sich hier nur um offenbare Versehen der Schreiber handelt, Schulte aber eine auch solche Verschiedenheiten berücksichtigende Vollständigkeit seiner Angaben nicht erzielt und wohl auch nicht beabsichtigt hat; er hat damit nur zur Kritik herausgefordert. (In der Erläuterung des Dict. a. c. 1 fehlen — in Folge eines Homöoteleuton — 11, nicht 14 Worte, sowohl im Cod. Mog. als Vatic. Ebenso fehlen aber auch ad dict. Grat. ante c. 2 im Cod. Mog. und Vatic. 15, bezw. 16 Worte; ad c. 5 in beiden, ebenfalls in Folge eines solchen offenbaren Versehens, 15 Worte. Ad c. 7 fehlt ad v. liberorum successio diesen beiden Handschriften eine Stelle des Goettinger Textes, welche nur eine Interpolation sein dürfte. Ad. v. liberorum successio bringt [im Anfange der Erläuterung] übrigens auch die Mainzer Handschrift einen kleinen Beisatz, welcher aber offenbar bloss eine irrthümlich vom Schreiber dem Texte eingefügte Randglosse ist und im Vatic. fehlt; ein ähnliches, nur wenige Worte umfassendes Einschiebsel hat Cod. Mog. auch ad c. 1 v. »ius non est«)

78) Schulte (S. XLVIII) hätte gewiss besser gethan, wenn er hier über die Textverschiedenheit gar nichts bemerkt hätte, statt durch seine Angabe: »zu c. 6 fehlen« (im Mogunt.) »neun Worte«, wieder einen eclatanten Beweis zu liefern, dass er eine irrthümlich in den Goettinger Text aufgenommene

schiedene Lesarten oder Auslassungen einzelner Worte, welche den Schreibern zur Last fallen, constatiren[79]). In Dist. 4 hat der Cod. Goett. beim Dictum Grat. ante c. 4 einen Zusatz (Abrogare est ex toto destruere, derogare in parte diminuere), welcher wohl der Summa Stephani entnommen ist; in Mog. und Vatic. fehlt hier der Schluss der Erläuterung des Cap. 4 und eine auf die Verhältnisse der Mailänder Kirche Bezug nehmende Bemerkung zur Rubrik Gratian's ad cap. 5; beide Stellen *können* Zusätze des Göttinger Codex sein, während ein nur dort enthaltenes Citat aus Burchard (Inc.: Nota quod etc.) offenbar ein solcher späterer, aus der Summe Rufin's oder Stephan's geschöpfter Beisatz ist, welcher durch Versehen eines Schreibers in den Text kam. Bei zwei Stellen, welche sich ad c. 6 nur im Cod. Goett. finden, lässt sich die Frage nicht bestimmt entscheiden; dasselbe gilt für den Anfang und Schluss der Erläuterung ad Dict. Grat. Ps. IV, welche ebenfalls im Cod. Mog. und Vatic. nicht vorkommen. Ein Beisatz der beiden letzteren ad c. 6 wiederholt nur in etwas veränderter Form einen vom Verfasser wenige Zeilen vorher ausgesprochenen Gedanken, ist also wohl ebenfalls nur eine irrthümlich dem Texte einverleibte Randglosse[80]). Von Dist. 5 ab enthalten die Mainzer und die Vaticanische Handschrift nur mehr einen verkürzten und überarbeiteten Text; indessen ist in Dist. 5—10 noch immer unsere Summa die Grundlage der Bearbeitung[81]).

Randglosse nicht als solche erkannt hat; übrigens ist auch hier wiederum nicht einmal seine Angabe über die Zahl der Worte, um welche es sich handelt, richtig!

79) Nur die Anführung der »statuta synodorum vel conciliorum«, welche im Cod. Mog. ad Dict. Grat. ps. I ante c. 1 unter den »nomina ecclesiastici iuris« aufgezählt werden, dürfte wohl eine in den Text gerathene Randnote sein; wenigstens wird in der darauf folgenden »expositio« der einzelnen »nomina« das »statutum« auch im Mainzer Texte — ebenso wie im Cod. Goett. und Vat. — gar nicht erwähnt.

80) Vergl. hiezu die Mittheilungen Schulte's a. a. O.; der Leser wird denselben so wenig Belehrung entnehmen können, dass sie wohl besser ganz unterblieben wären. Die Angabe, dass ad c. 2 und 3 im Mog. ganze Zeilen fehlen, ist übrigens einfach falsch.

81) *Tanon* (Nouv. Rev. XIII, 682) hält die ganze Pars I der Mainzer Handschrift für das Werk eines und desselben Verfassers, welcher in den ersten Distinctionen auf Grundlage der Summe Rufin's eine neue Arbeit (»une oeuvre véritablement nouvelle«) geliefert, von Dist. 10 an jedoch Rufin einfach plagiirt habe. Eine Polemik gegen diese Ansicht Tanon's ist unnöthig; er gibt ja selbst zu, dass er nur die Mainzer Handschrift — und auch diese nicht ausreichend — untersucht hat, weil die ganze Frage für ihn nur von secundärer Bedeutung war. Vergl. auch meine Broschüre »Einige Bemerkungen u. s. w. S. 15 ff.

Die Kritik ist dadurch erschwert, dass der Cod. Goett., wie es scheint, stellenweise auch hier einen durch spätere Zusätze erweiterten Text bringt. In Dist. 5 fehlt in Mog. und Vat. der grösste Theil der Einleitung des Götting. ad Dict. Grat. ps. I. §. 1 und 2; die Erläuterung beginnt erst bei den Worten: Ut mulier, si masculum etc., deren Commentar allein aufgenommen ist; der Commentar des Schlusssatzes ist im Cod. Mog. und Vatic. ebenfalls weggelassen. Ad c. 2 geben Mog. und Vatic. nur einen Auszug; die Erläuterung des Goett. ad c. 3 fehlt hier gänzlich, ad c. 4 zum grösseren Theile. Der Schluss des Textes ad c. 4 im Cod. Mog. und Vatic. (der Commentar zu dem Satze: Bonarum quippe mentium etc.) ist der Rufinsumme entlehnt, während der viel umfangreichere Text des Cod. Goetting., welcher allerdings die Gedanken Rufin's gleichfalls aufgenommen hat, mit seiner Häufung der alternativen Lösungen und seiner schulmeisterhaften Wortklauberei ganz der Manier des Verfassers unseres Commentares entspricht[82]). In Dist. 6 fehlt im Cod. Mog. und Vatic. der Anfang (Dict. Grat. ante c. 1), also die sogen. Einleitung, gänzlich[83]); ad c. 1 und ad dict. Grat. p. c. 3 nur eine kürzere Erläuterung, in welcher Rufin stellenweise wörtlich benutzt ist, während Cod. Goetting. einen ausführlicheren, ganz der Eigenart

82) Eine Stelle dieses Goettinger Textes ad c. 4. D. 5, in welcher Rolandus citirt wird, hat Schulte schon in der Gesch. d. Quell. u. Litt. d. c. R. I, 128 [Nte 28] mitgetheilt. Im Cod. Goetting.: »M. Rolandus dicit agnoscere hic poni pro timere, quia bonarum mentium est ibi timere culpas suas. ubi culpa non est. Et contra hoc nichil«. Bei Schulte a. a. O. statt »bonarum mentium« *bonorum initium* (!!); in der Rufin-Ausg. LXXI Nte 1, wo die Stelle nochmals abgedruckt wird, ist dieser Lesefehler nicht berichtigt, obwohl Schulte denselben hätte richtigstellen können, selbst ohne die Goettinger Handschrift einzusehen, weil ja diese Worte dem Texte Gratian's entlehnt sind. Schulte war jedoch offenbar der Meinung, dass der Wortlaut seiner alten Scripturen hier über allen Einwand erhaben sei; ja er berichtigt nicht einmal den Druckfehler »bonarum«, durch welchen der — Setzer der Rufin-Ausg. dieses Textwort mit der Goettinger Handschrift in Einklang gebracht, aber auch die Lesart Schulte's erst zu einem completen Unsinn gemacht hat!

83) Schulte (S. IX) behauptet, dass der Cod. Mog. in D. 6 die Einleitung Rufin's benutzt habe. Der Mainzer Text (ebenso Cod. Vatic.) enthält jedoch nur — ohne jeden Commentar — die Anfangsworte Gratian's (»Quia vero de nature superfluitate«) und geht dann sofort zur Erläuterung des c. 1. über. Die Angaben Schulte's (S. IX, X) über die Stellen des Mainzer Textes der Dist. 1—10, in welchen die Rufinsumme benutzt ist, sind übrigens für die Kritik unbrauchbar, auch so weit sie wirklich richtig sind, weil Schulte jene Stellen, welche schon der Verfasser des Werkes Rufin entlehnte (und die sich auch im Cod. Goett. finden), von den Interpolationen des Mainzer Textes nicht unterscheidet.

unseres Verfassers entsprechenden Commentar ad dict. a. c. 1, ad c. 1, c. 3 und dict. p. c. 3 enthält. Für Dist. 7 liegt uns überhaupt nur ein Text, jener der Göttinger Handschrift, vor, welcher in Form und Inhalt mit dem allgemeinen Character des ganzen Werkes in jeder Beziehung übereinstimmt, also ohne Zweifel vom Verfasser desselben herrührt; im Cod. Vat. und Mog. folgen dem Texte der Dist. 6 (Schlussworte: . . . immobile quantum ad significationem) ganz unvermittelt[84]) die Worte: »*Querunt* etc. et infra *absoleverunt* [Vat. *absolverunt*][85]) in dissuetudinem abierunt«, welche weder dem Göttinger Texte der Dist. 7, noch der Summe Rufin's entlehnt sind und aus dem Apparat einer Handschrift zu c. 2. D. 7 stammen dürften. Der Interpolator scheint diese Worte in seinem Exemplar des Werkes vorgefunden und wohl nur deshalb irrthümlich mit D. 6 in Verbindung gebracht zu haben, weil — wie dies häufig vorkommt — dieselben vom Schreiber nicht genau am passenden Orte eingereiht waren[86]). Nach diesen Worten beginnt sofort Dist. 8[87]); die lange Erläuterung des Dict. ante c. 1 der Göttinger Handschrift mit ihrer Polemik gegen Gratian fehlt im Cod. Mog. und Vatic. wieder gänzlich, wo nur ein paar Worte zu »nam iuri naturali« bemerkt sind. Ad c. 1 ist der Text in Mog. und Vat. etwas verkürzt, dict. p. c. 1 und cap. 2 haben eine kürzere Erläuterung, die stellenweise den Text Rufin's wörtlich wiedergibt, welchem auch die Erläuterung der folgenden Capitel entnommen ist.

---

84) Weder im Cod. Mog. noch im Vatic. ist an dieser Stelle der Anfang einer neuen Distinction ersichtlich gemacht. Der Anfang der Distinctio VIII ist jedoch in der gewöhnlichen Weise hervorgehoben und hier auch in beiden Handschriften die Distinctionszahl am Rande bemerkt.

85) Statt »Querunt« muss »Fuerunt« corrigirt werden, ebenso im Folg. »*ob*soleverunt« (Nach dem Texte bei Gratian in c. 2. D. 7; in dem Commentar der Goettinger Handschrift ad c. 1 D. 7 wird d. W. »exoleverunt« gebraucht.)

86) Ich kann (S. auch Nte 84) die W. »Querunt etc.« nur als verba fugitiva betrachten, deren Aufnahme auf ein Versehen des Bearbeiters zurückzuführen ist, und halte es für ausgeschlossen, dass diese Worte einen Commentar der Dist. 7 ersetzen sollten. Wenn der Bearbeiter die Dist. 7 gänzlich weglassen wollte, so lässt sich dies aus dem Gesichtspunkte erklären, dass ihm deren Inhalt vom Standpunkte des Canonisten und Theologen nicht wichtig erschien — dagegen wäre es mit dem von ihm sonst befolgten Systeme kaum im Einklang, wenn er die Dist. 7 aufgenommen, jedoch als Commentar nur eine einzige Worterklärung geboten hätte.

87) Schulte scheint sich über die Frage, ob Dist. 7 im Cod. Mog. und Vatic. fehlt, gar nicht den Kopf zerbrochen zu haben; wenigstens findet er es nicht für nöthig, ein Wort darüber zu verlieren. Auf S. L legt er sogar dem Leser den Schluss, dass Mog. und Vat. auch einen Commentar zur Dist. 7 ent-

Erst der Commentar zum Dict. Grat. in fine dist.[88]) stimmt wieder in allen drei Handschriften wesentlich überein, so auch in dist. 9 ad c. 3 die für unseren Autor recht charakteristische Erklärung der verschiedenen Bedeutungen von »canon« und »canonicum«, in welcher selbst die Bedeutung von »canon« in der »Concordia quattuor euangeliorum« berücksichtigt wird. Im Folgenden bringen Mog. und Vatic. ad c. 3 und 4 wesentlich nur den Text des Rufinus, welcher übrigens auch in den Commentar des Goetting. ad h. l. (jedoch überarbeitet) aufgenommen ist. C. 5 in Mog. und Vatic. nur ganz kurz erläutert; c. 6 ist übergangen, ad c. 7 nur ein einziger Satz (aus Rufin); c. 8 sehr kurz, c. 9 und 10 wesentlich mit Rufin übereinstimmend, ad c. 11 nur der Inhalt des Capitels. Der Codex Goetting. bringt hingegen auch hier den vollständigen Text unseres Autors, welcher nur c. 1 und 2 (Paleae!) übergeht. Für Dist. 10 hat Schulte S. LI ff. eine Uebersicht gegeben, in welcher der Inhalt des Cod. Mog. und Vatic. jenem der Göttinger Handschrift, wie auch den correspondirenden Texten der Commentare Rufin's und Stephan's gegenübergestellt wird. Schulte will auf diese Weise »das Verhältnis der Handschriften noch näher zeichnen« (!) — *ich muss jedoch entschieden in Abrede stellen*, dass der Leser aus den Mittheilungen Schulte's ein *richtiges* Bild von dem Verhältnisse der drei Manuscripte unseres Werkes erhalten könne, *weil Schulte's Bericht mit dem Inhalte der Handschriften gar nicht in Einklang steht.*

Ad Dict. Grat. princ. dist. 10. (Constit. vero princ. etc.) ist der Commentar im Cod. Mog. und Vatic. offenbar aus unserem Werke und der Summa Rufini compilirt[89]); ebenso ad c. 1[90]), wo unser im Cod. Goett. vor-

---

halten, recht nahe, indem er ausdrücklich bemerkt, dass ad c. 2 D. 7 in diesen Handschriften eine Stelle fehle.

88) Dieses Dict. Grat. Liquido igitur apparet etc. wird in allen drei Handschriften schon zur Dist. 9 gerechnet; ebenso in manchen Rufin-Manuscripten (z. B. in P. I.)

89) Im Texte Schulte's (S. LI) sind hier folgende Lesefehler zu berichtigen. Cod. Goett.: Z. 6 *preostensum* est, *nicht* prius ostensum est; ferner ist Z. 18/19 »nostre« vor leges zu streichen. Cod. Mog. u. Vatic.: Z. 3 statt scil. l. *supra*, Z. 6 st. quare l. *quia*, Z. 8/9 st. necesse esse videantur l. necessarie videntur.

90) Im Texte Schulte's verbess.: Cod. Goett. S. LII, Z. 4 statt obtinentur solummodo l. *modo* o. s.; Z. 9/10 emend.: determinatarum diocesum; Z. 17 st. Prima l. *Priora;* S. LIII Z. 1 st. commutare l. *eam mutare*, Z. 16 statt morali (Sic! Nach Schulte vertheidigt also der Kaiser die Kirche mit dem gladius moralis!) lies, wie dies auch ganz deutlich in d. Handschr. steht, *materiali.* Cod. Mog.: S. LII, Z. 4 l. *mere* (am Rande mit d. W. »id est pure« erläutert) obtinentur solummodo. Cod. Vatic. ibid.: modo o. s., Z. 9 de-

liegender Commentar, dessen Verfasser die Summe Rufin's hier ebenfalls schon verwerthet hatte, eine viel umfassendere Erläuterung gibt. *Cap. 2 und 3 sind in Mog. und Vatic. gar nicht aufgenommen*; *der 24 Halb-Zeilen umfassende Commentar, welchen Schulte in der I. Spalte (Cod. Mog. et Vatic.) auf S. LIII. mittheilt* (um in der II. Spalte unter der Rubr. »Cod. Goett.« mit dem Schlagworte »Idem« auf diesen Text zu verweisen), *ist in Cod. Mog. und Vatic. gar nicht enthalten* (!!), *sondern steht nur in der Göttinger Handschrift*[91]. *Ebenso unrichtig ist die Angabe, dass ad c. 4 die drei Handschriften übereinstimmen.* In Mog. und Vat. lautet der Commentar zu c. 4: *Constitutum est*[92]) et infra *vel contra* [bonos] *mores*, tales scil. qui ad necessitatem . . . . huiusmodi (vgl. Schulte LIII); *der einleitende Satz:* Aliud decretum ad idem[93]) u. s. w. *steht nur im Cod. Goett.* Der Interpolator muss hier nicht Rufin benützt haben, da schon der Verfasser unseres Commentares selbst die Erläuterung Rufin's ad h. l. aufnahm. C. 5., in Goett. erläutert, fehlt in Mog. und Vat.; *C. 6, welches, wie Schulte S. LIV. behauptet (vgl. dessen ominöses »Abest«), in Mog. und Vatic. gänzlich übergangen sein soll, ist de facto dort im Anschlusse an Rufin commentirt: Suscipitisne libertatem verbi*, quasi debetis equanimiter portare, quod vobis libere que Dei sunt predicamus arguendo, minando[94]). Dict. ante c. 7, in Goett. erläutert, fehlt Vat. und Mog.; für Cap. 7 *(welches nach Schulte's Bericht in diesen Handschriften ebenfalls übergangen sein soll)* ist im Cod. Vat. und Mog. einfach die Erläuterung Rufin's wiederhergestellt, während der Cod. Goetting. sowohl den vom Verfasser unseres Werkes in veränderter Textirung aufgenommenen Commentar Rufin's, wie die ori-

---

terminatarum diocesum, Z. 17 Priora. Z. 29 ist »subveniat« nur ein Lesefehler Schulte's; alle drei Handschriften haben »subveniret«.

91) Welche aber natürlich für die Fehler im Texte Schulte's auch nicht verantwortlich ist. Z. 7 statt forum lies formam, Z. 9 statt humanitas l. humanit*us*, Z. 13/14 st. sequendo humanitas l. sequend*a* humanit*us*, Z. 14 statt i. e. sequendo l. i. e. sequend*a*, Z. 16 st. nostra (Sic! Der Papst wird doch nicht das weltliche Recht als sein Recht bezeichnen oder behaupten, dass die Cleriker an »sein Recht« nicht gebunden sind!) lies *vestra* (So auch ganz deutlich in d. Goett. Handschr.), Z. 18 st. sane (!) l. *supra*, Z. 22/23 st. Quod dicit l. *quasi diceret* (Versteht denn Schulte nicht einmal die bekannte Abbreviatur q. d. richtig aufzulösen!)

92) Schreibfehler in Mog. und Vat. statt »Constitutiones« (So richtig Goetting.)

93) Schulte hat im Goett. Texte, so oft dort diese Wendung wiederkehrt, consequent statt idem: »id« gelesen.

94) Mog.: dominando

ginellen Zusätze des ersteren enthält. C. 8 ist in Gotting. ausführlich commentirt; Mog. und Vatic. geben nur die kurze Erläuterung Rufin's, welche übrigens der Commentar unseres Verf. in Goett. seinem Texte wörtlich einverleibt hat. *(Auch C. 8 soll nach Schulte S. LV in Mog. und Vat. gänzlich fehlen!)* C. 9 ist in Goett. von unserem Verfasser commentirt; in der Erläuterung ist wohl Rufin benutzt, jedoch ist dieselbe zum weitaus grösseren Theile unabhängig von Rufin und enthält namentlich der Commentar ad c. 10 eine sehr weitläufige Erörterung allgemeiner Rechtsgrundsätze, welche nicht Rufin entnommen ist. C. 11, 12, 13 sind in Goett. commentirt, jedoch nicht so ausführlich wie die früheren; ad c. 11 wird Rufin benützt. (C. 12 und 13 sind in der Rufinsumme nicht berücksichtigt.) In Mog. und Vatic. jedoch ist ad c. 9–11 bloss die Erläuterung Rufin's aufgenommen; die späteren Capitel fehlen gänzlich. *(Nach Schulte's Bericht sollen Capp. 9–11 in Mog. und Vatic. übergangen sein! »Abest« — so referirt er kurz und bündig auf S. LVI und LVII!!)*

Die Interpolationen des verkürzten und überarbeiteten Textes der Dist. 5, 6, 8, 9, 10 im Cod. Mog. und Vatic. sind wohl zum grösseren Theile unmittelbar der Summe Rufin's entlehnt. Dennoch ist es kaum wahrscheinlich, dass der Urheber dieses interpolirten Excerptes mit dem Verfasser der plagiarischen Bearbeitung Rufin's identisch sein sollte, welche uns in den späteren Distinctionen der Mainzer und der Vaticanischen Handschrift vorliegt, weil die Grundlage wie der Plan der Arbeit durchaus verschieden sind. Die Grundlage der erwähnten Bearbeitung der späteren Distinctionen ist das Werk Rufin's, und nirgends ist es dem Bearbeiter darum zu thun, den Text planmässig zu verkürzen, ein brauchbares Excerpt zu liefern; wo nicht ein reines Plagiat vorliegt, ist der Text gewöhnlich eher erweitert als gekürzt. Während die Zusätze sich zumeist einfach aus dem allgemeinen Bestreben erklären, die Erläuterung mancher Stellen aus anderen Commentaren zu ergänzen, sind die Auslassungen, welche der Bearbeiter vornahm, regelmässig von einer bestimmten, besonderen Tendenz geleitet; nirgends ist die Verkürzung des Textes der massgebende Gesichtspunkt.

Für die Dist. 11–89 [c. 2] unseres Commentars zur Pars I. ist die Göttinger Handschrift die einzige Quelle; der Rest der Pars I., welcher in dieser Handschrift enthalten war, ist nicht mehr vorhanden. Der Cod. Mogunt. und Vatic. enthalten — *darüber* sind Schulte und ich einig — in D. 11 ff. jedenfalls ein anderes Werk: wie Schulte S. X ff., XLVII f., LVII behauptet, die Summa Rufini ad Dist.

XI seqq.; nach meiner Ansicht jedoch nur eine plagiarische Ueberarbeitung Rufin's, welche jünger ist als der hier besprochene Commentar zur Pars I. (vgl. meine »Bemerkungen u. s. w. S. 13). Um so überraschender ist darum folgende Thatsache. Schulte hat auf S. LXI—LXVIII seiner Einleitung eine Reihe von Stellen unseres Commentares abgedruckt, um dem Leser das Verhältnis des Textes zu der Summa Parisiensis klarzulegen und die Behauptung zu begründen, dass unser Verfasser die Summa Parisiensis benutzt habe. *In dieser Zusammenstellung wird aber alles Ernstes auch für die aus Dist. 11 ff. unseres Commentars mitgetheilten Texte der Cod. Mog.*[95]) *und der Cod. Vatic. als Quelle bezogen, obwohl diese beiden Handschriften in Dist. 11 ff. nach Schulte's Behauptung die Rufinsumme enthalten.* In Wirklichkeit ist nicht eine einzige der Stellen aus Dist. 11 ff., welche Schulte hier abgedruckt hat, in einer anderen Handschrift zu finden, als in dem Goettinger Codex; wenn er auch auf die Mainzer und Vaticanische Handschrift verweist, so ist dies eben nur ein Beleg der unerhörten Flüchtigkeit und Gedankenlosigkeit Schulte's. Wären seine Angaben über den Inhalt des Cod. Vatic. und Mog. in diesen Distinctionen richtig, dann müsste man ja seine Ansicht, dass diese Handschriften von Dist. XI. an einfach den Text der Rufinsumme bringen, erst recht als gänzlich unhaltbar bezeichnen[96])! *Ich muss überdies bemerken, dass nicht bloss alle Stellen unseres Commentares aus Dist. 11 seqq., welche Schulte S. LXII ff. mitgetheilt hat, sich nur im Codex Goettingensis nachweisen lassen: es sind sogar die meisten jener Capitel und Dicta Gratiani, welche in dem von Schulte abgedruckten Göttinger Texte erläutert werden, in Cod. Mog. und Vatic. überhaupt gänzlich übergangen!!* (So das Dict. Grat. Vidua vero p. c. 19. D. 34[97]), c. 35. D. 50, c. 7. D. 27, c. 17. D. 32, c. 5—7. D. 35, c. 7—9. D. 44, c. 23. 24. D. 50, Dist. 73[98]), Dict. Grat. Sed hoc a. c. 2.

---

95) Nur bei der Stelle aus D. 73 (No. 13 auf S. LXVII) wird bemerkt, dass sie im Cod. Mog. fehlt.

96) Vgl. Beitrag I, Bd. 69, S. 371 Nte 3.

97) Im Cod. Goett. in dieser Stelle (Vgl. Schulte S. LXV f., Nro 5) »et e contra«, nicht — wie bei Schulte Z. 13 — e converso; »ibi« (Z. 22) fehlt im Codex Goetting., Z. 25 lies mit der Handschr. *sic*, nicht hic. S. LXVI Z. 4 lies sequeretur, Z. 5 st. adhuc l. ad hoc.

98) Der bei Schulte S. LXVII mitgetheilte Text ad Dict. Qualiter vero Dist. 73 ist nach dem Cod. Goett. folgender Massen zu berichtigen. Statt: cum grecis litteris l.: c. g. *quibusdam* litteris; st. mittebatur l. mittebantur; st. requirebat l. *recipiebat*; st. Et nota quod l. Et n. *quia*. Auch sonst lässt der in diesen Zusammenstellungen Schulte's aus dem Cod. Goetting. mitge-

D. 56.) Gerade so unbegreiflich ist, dass Schulte S. LXVIII. für die dort abgedruckte Stelle ad c. 2 D. 7. nicht nur auf die Göttinger, sondern auch auf die Mainzer und Vaticanische Handschrift verweist, während thatsächlich Dist 7. im Cod. Mog. und Vatic. gänzlich fehlt!

2) Der Character des Werkes, dessen Quellen und Methode — die Persönlichkeit des Verfassers.

Unser Commentar zur Pars I. bietet eine ausführliche und eingehende Erläuterung, deren Verfasser jedoch seine Arbeit wohl auch auf den ersten Theil des Gratianischen Decretes beschränkt hat. Nach dem Inhalte der Vorrede müsste man freilich vermuthen, dass der Autor eine Summa vollendet habe, welche alle drei Theile des Decretes umfasse; ja es ist geradezu auffällig, dass wir in der Vorrede eines Commentares, welcher nur den ersten Theil des Decretes behandelt, jene Erörterung über Gratian's Modus tractandi finden, die in dem Ausspruche gipfelt: »Unde palam est summam quandam totius theologice pagine contineri in hoc libro, nec hunc librum perfecte scienti deesse posse universitatis sacre pagine notitiam[99]).« Dennoch lässt sich dieser Widerspruch leicht aufklären: wir dürfen eben von einem Compilator jener Epoche nicht erwarten, dass derselbe die Abfassung der Prologomena[100]) nothwendig ebenso erst als seine *letzte* Aufgabe behandelt habe, wie etwa ein Schriftsteller unserer Zeit, dem ja die Vorrede oder Einleitung Gelegenheit bieten soll, das Erscheinen und die Tendenz des Werkes zu rechtfertigen, sein System, seine Methode, die Begrenzung des Stoffes u. s. w. zu begründen. Wenn auch ein mittelalterlicher Compilator[101]) seinem Werke eine solche »Vorrede im modernen Sinne«, einen »nach moderner Art angelegten Prolog« voranstellt, so darf dies unbedenklich als Ausnahme bezeichnet werden. Dem Brauche der Zeit gemäss hat die Praefatio wesentlich nur die Aufgabe, den Leser über den Inhalt des Werkes zu orientiren und — ähnlich wie die Arenga der mittelalterlichen Urkunde — als cap-

---

theilte Text manches zu wünschen übrig; S. LXIII wäre eine Reihe von Druckfehlern zu rügen, S. LXIV, No 3 [ad. c. 1 D. 15] statt hoc tempus l. mit der Handschr. *hec tempora*, st. idolicum l. *ydolotitum*, st. de Antequintana l. *de Anquiritana* (Im Cod. der Schreibfehler Antiquiritana).

99) Vergl. *Schulte*, Gesch. der Quell. und Litt. des can. R. I, 249 und oben S. 34.

100) »Que proposuimus prelibanda«.

101) Wie z. B. Johannes Faventinus; vgl. *Schulte* i. d. Sitzgs-Ber. d. kais. Akad. d. Wiss. phil.-hist. Cl. Bd. 57 S. 581, *Thaner* Summa mag. Rolandi S. XLII.

tatio benevolentiae dem Leser das Lob des Werkes laut zu verkünden, ihm dessen Werth und Bedeutung an's Herz zu legen[101a]), während jene subjective Beziehung zur Persönlichkeit des Autors gänzlich fehlen kann, die gerade das Wesen einer modernen Vorrede ausmacht, in welcher der Verfasser das Werk als sein Kind vor der Oeffentlichkeit legitimiren will. In der mittelalterlichen Praefatio muss deshalb die Individualität des Autors nicht mehr in den Vordergrund treten, als dies im Werke selbst der Fall ist. Ein Compilator kann seinen Lesern als captatio benevolentiae einfach eine Zusammenstellung alles dessen bringen, was zur Empfehlung eines solchen Werkes in den Vorreden seiner Vorlagen zu finden ist. Niemand nimmt Anstoss daran, dass auch die Praefatio eines Compilators nur eine Mosaikarbeit ist[102]), und es darf uns nicht befremden, wenn er glaubt, seine compilatorische Thätigkeit mit der Vorrede *beginnen* zu können, und an der Spitze des Werkes ein Programm verkündet, welches aus den Vorreden der Vorgänger zusammengeschweisst ist, deren Werke dem Leser das Versprochene im vollen Umfange bieten, während der Compilator nachträglich im Rückstande bleibt, wie z. B. — der Verfasser unseres Commentares. Dieser hat als ehemaliger magister liberalium artium auch später seine schriftstellerische Thätigkeit nicht allein auf das Decret beschränkt und — vermuthlich aus diesem Grunde — noch vor der Vollendung des ersten Theiles darauf verzichtet, auch die Pars II. und III. Gratian's zu bearbeiten. Vergl. Dist. 74 ad c. 5 (Cod. Goetting. fol. 73): »Nota hoc decretum unum esse de difficilioribus, *que sunt in prima parte*: unde per hoc quasi experimentum sumitur eorum, qui profitentur scientiam decretorum«. Der Verfasser hatte, als er diese Worte niederschrieb[102a]), sicherlich schon den Vorsatz, nur mehr die Pars prima

101a) Vergl. hierüber v. a. *Fitting* Juristische Schriften des früheren Mittelalters S. 95 ff., 101 ff., wo der Nachweis erbracht wird, dass diese Tradition der mittelalterlichen Schule den Regeln entspricht, welche die Lehrmeister des Mittelalters: Martianus Capella, Boethius und Cassiodorus, dem Brauche der griechischen Commentatoren des Aristoteles folgend, aufgestellt hatten.

102) So bringt auch unsere Vorrede in mehr weniger veränderter Fassung eine Reihe von Gedanken, welche sich in der Vorrede Ivo's, im Prologe Abälard's zu »Sic et Non« (Vergl. oben Beitr. I. Bd. 69, S. 381, 382), in der Vorrede Stephan's, in der Summa Parisiensis (Vgl. Schulte II. Beitr. Sitzgs-Ber. Bd. 64, S. 119, 120 und dess. Rufin-Ausgabe LXI f.) finden. Der erste Theil unserer Vorrede, welcher sich mit dem ius forense beschäftigt, ist sicherlich ebensowenig eine originelle Leistung unseres Verfassers, wenn wir auch nicht in der Lage sind, hier seine Quellen nachweisen zu können.

102a) In Dist. 24 ist ad c. 7 eine Aeusserung Rufin's nicht aufgenom-

zu behandeln und damit seine Arbeit vorläufig abzuschliessen; sonst wäre ja diese Bemerkung unerklärlich, welche doch jedem den Gedanken nahelegt, dass der Verfasser mit Rücksicht auf die begrenzte Aufgabe, welche er sich gestellt hat, davon absehen will, auch über jene Schwierigkeiten ein Urtheil abzugeben, welchen die Exegese der Pars II. und III. des Decretes begegnet. Man muss auf das Zeugnis unserer Stelle um so mehr Gewicht legen, weil diese Bemerkung, welche dem compilirten Commentar ad h. l. beigefügt wird, unzweifelhaft ein origineller Ausspruch unseres Verfassers ist. Die Untersuchung des Cod. Goetting. gestattet den sicheren Schluss, dass unser Commentar zur Pars I. vollendet wurde, obwohl derselbe nicht mehr vollständig erhalten ist [103]; dagegen hat der Verfasser den Plan, auch die Pars II. und III. zu bearbeiten, wie wir nach den citirten Stellen vermuthen müssen, aufgegeben, und es ist also kaum wahrscheinlich, dass jemals ein von ihm herrührender Commentar zur Pars II. und III. des Decretes entdeckt werden sollte [104].

---

men, welche auf den zweiten Theil verweist (S. auch unten Abschn. D.); möglich also, dass der Verfasser die Absicht, alle drei Partes zu commentiren, schon aufgegeben hatte, als er zur Erläuterung der 24. Dist. gelangt war.

103) Vergl. oben S. 25.

104) Wenn Beurtheiler, welchen nur die Mainzer Handschrift bekannt war, unseren Commentar für das Werk Rufin's und das Bamberger Excerpt der Pars II als die von Rufin herrührende Fortsetzung angesehen haben, so lässt sich dieser Irrthum gewiss damit entschuldigen, dass die Mainzer Handschrift überhaupt nur für die früheren Distinctionen, und auch für diese z. Th. nur eine abgekürzte, Rufin näher stehende Textgestalt unseres Commentars enthält, während in ihren späteren Distinctionen ein Plagiat aus der Summe Rufin's vorliegt. Auf Grund der Mainzer Handschrift allein konnte also Niemand über die ganze Anlage, den Umfang und den Charakter unseres Commentares ausreichende Informationen gewinnen, geschweige denn das Verhältnis des Werkes zur Summa Rufini richtig beurtheilen. Für Schulte lässt sich diese Entschuldigung nicht geltend machen; ja er setzt den fatalen Missgriff, welchen er begangen hat, erst in die rechte Beleuchtung und beweist neuerlich, wie sehr es ihm an dem nöthigen kritischen Verständnisse gebricht, wenn er zu seiner vermeintlichen Entschuldigung in der Rufin-Ausg. (S. LXXII, §. 11) hervorhebt, dass er der älteren Ansicht »insbesondere« deshalb zugestimmt habe, weil er glaubte, sich für diese auf »die Goettinger Handschrift stützen« zu können. Nun muss aber in der Goettinger Handschrift (welche ja Schulte schon vor Decennien copirt hat) jeder sofort ein einheitliches Werk erkennen, weil, wie Schulte heute (Rufin-Ausg. S. LVIII) selbst betont, »die Art der Ausführung, der Stil und die ganze Haltung (sic!) dieselbe ist«. Trotzdem hat aber Schulte bis zum J. 1890 die Goettinger Pars I für das Werk Rufin's und die Bamberger Pars II als deren Fortsetzung erklärt, ohne im geringsten daran Anstoss zu nehmen, dass der ganze Charakter der beiden Arbeiten ein grund-

Der Verfasser unseres Werkes[105]) ist in erster Reihe Compilator, d. h. er hat den Inhalt des Werkes Rufin's zum grössten Theile verarbeitet und dessen Apparat in der umfassendsten Weise aus anderen Quellen ergänzt. Dennoch tritt bei ihm nicht bloss häufig das Bestreben hervor, die formelle Selbstständigkeit seiner Arbeit zu behaupten; der Verfasser bringt auch wirklich originelle Erläuterungen bei, welche seiner persönlichen Geschmacksrichtung entsprechen, und die den früheren Beruf des Autors erkennen lassen, weil sie durchweg von der Tendenz geleitet sind, den Beweis zu liefern, wie zahlreiche Berührungspunkte zwischen dem Studium der freien Künste und der richtigen Erkenntnis und Anwendung des Rechtes bestehen, dass ein gründliches Studium des Rechtes nur jenem möglich sei, welcher das Gebiet der artes liberales beherrsche. Daher denn auch das für unseren Verfasser so recht charakteristische Bestreben, die Schwierigkeiten der Interpretation auf das ihm lieb gewordene Gebiet hinüberzuspielen und die Entscheidung der strittigen Frage mit Hilfe jener Kenntnisse zu versuchen, die dem Magister liberalium artium[106]) besonders naheliegen. Obwohl er den

---

verschiedener ist! (S. auch meine Mittheilungen im Anz. 1889 S. 86, 89, die »Bemerkungen zu Schulte's Rufin-Ausg.« S. 26). Selbst das ganz auffällige Missverhältnis zwischen dem kurzen Excerpte, welches die Bamberger Handschrift gibt, und dem ausführlichen, den Stoff mit behaglicher Breite behandelnden Commentar der Goettinger Handschrift hat Schulte nicht im mindesten an der Richtigkeit seiner Annahme irre machen können!

105) Meine Ansicht über diesen Commentar und dessen Verfasser habe ich *in ihren Grundzügen* schon im Anz. 1889 S. 89 entwickelt. Ueber das Missverständnis (!) der Bezeichnung »Mainzer Summe«, welches für Schulte eine bequeme Handhabe bot, um im §. 9. seiner Ausgabe die von mir a. a. O. veröffentlichten Ergebnisse zu ignoriren, vergl. meine »Bemerkungen« S. 12—15 und oben S. 32.

106) Schulte (S. LX), welcher es durchaus vermeiden wollte, meiner Ansicht ausdrücklich beizutreten, dass der Verfasser ein Magister liberalium artium war, möchte den Verfasser zu einem »Philosophen« stempeln. Schulte citirt Stellen, aus denen hervorgehen soll, dass der Verfasser unseres Commentars über Plato's Politik gelesen habe, dass dessen »Lehr- und schriftstellerische Thätigkeit sich besonders auf die Philosophie erstreckte«, um endlich zu dem (gewiss nicht glücklich formulirten) Resultate zu gelangen: »Hieraus steht fest, dass er« [der Verf. uns. Comm.] »nach heutigem Ausdrucke philosophische Vorlesungen, nach damaligem in der facultas artium gehalten hat«. Diese — Umwege hätte Schulte in seinem eigenen Interesse besser vermieden. Der Autor war kein »Philosoph«, er hat nicht in unserem Sinne philosophische Vorlesungen gehalten und keine »philosophischen« Schriften verfasst; die Stellen, welche Schulte citirt, rechtfertigen, wie wir in der Folge noch darzuthun haben werden, solche Behauptungen gewiss nicht. Schulte wird überdies selbst sehr gut wissen, dass

grössten Theil der Erläuterungen, die vom Standpunkte des Decretisten oder Legisten wirklich Werth besitzen, gewiss nur compilirt hat, so versucht er doch häufig genug auch an seinen Gewährsmännern Kritik zu üben. Rufin wird nirgends genannt, ob nun die Ansichten seines Commentars ausgeschrieben oder bekämpft werden[107]). Die polemischen Bemerkungen, welche sich gegen Rufin (bei Fragen, in welchen sich Stephan der Anschauung Rufin's angeschlossen hat, wohl zugleich auch gegen den ersteren) richten, citiren den Gegner entweder nur mit »quidam« oder »alii dicunt«, oder es wird einfach die betreffende Meinung verworfen, ohne dass dem Urtheile irgend eine subjective Beziehung gegeben würde. Vergl. Dist. 9. c. 11 [Cod. Goett. fol. 13] ad v. »Sed illa« exempla »que tantum digniora sunt imitatione« etc. Quasi diceret: Que facta tanto potius trahenda sunt in exemplum et imitanda, quanto a magis religiosis, magis piis et excellentioribus facta sunt. *Nota quod istud quidam aliter legit*, dicens[108]) quedam decreta tanto esse imitatione digniora, quanto sunt de maiori pietate statuta. Ut de pietate statutum est, quod filii clericorum, si non imitantur parentes in malefactis, recipiantur ad ordines; sed de rigore statutum est, quod non recipiantur: illud ergo quia de maiori pietate statutum est, dignius est imitatione et alteri *derogat*[109]), quod de rigore statutum est.

---

er a. a. O. sich eine Vergewaltigung des traditionellen Sprachgebrauches erlaubt hat, und dass wir durchaus nicht von jedem Magister liberalium artium jener Epoche auch schon behaupten dürfen, er habe »Vorlesungen in der facultas artium gehalten«.

107) Dieses Vorgehen des Autors, welcher Rufin in umfassendster Weise benutzt, ohne den letzteren zu nennen, widerspricht bekanntlich nicht dem gelehrten Brauche jener Zeit. Für die moderne Kritik hat diese Manier des Verfassers allerdings fatale Consequenzen gehabt, indem sie die Entstehung des Irrthumes beförderte, dass in den Handschriften unseres Commentares Rufin's Werk vorliege.

Auch Stephanus und überhaupt jene Decretisten, deren Werke der Verfasser am meisten ausgebeutet hat, werden nirgends namentlich angeführt. An manchen Stellen, welche offenbar gegen Ansichten Stephan's polemisiren, werden letztere ebenfalls nur als Meinungen eines »quidam« bezogen.

108) Es ist der Gedanke Rufin's, welcher hier bekämpft wird. Die im Folgenden besprochenen Beispiele bringt Rufin nicht bei.

109) Offenbar ist hier »derogare« gebraucht, um den Vorrang einer Autorität und Rechtsquelle vor der anderen zu bezeichnen. Freisen, Gesch. des canon. Eher. S. 528, ist also im Unrechte, wenn er behauptet, »das, was Thaner« (Summa Rolandi p. XXVII) »derogatio nennt«, habe »man niemals so genannt«, ein solcher Sprachgebrauch sei den Decretisten fremd, auch diese hätten keinen anderen Begriff der derogatio gekannt als den überlieferten des römischen Rechtes. Indessen wird man andererseits wohl zugeben müssen, dass dieser

Istud quidem verum est, sed ad propositum non pertinet. — Ad c. 4. Dist. 38. (Fol. 44. Cod. Goetting.): »Nulli sacerdotum« id est episcoporum, qui soli frequentius in decretis sacerdotes appellantur[110]). »Canones« scil. constituta conciliorum et Romanorum pontificum, quoniam ad eos pertinet ecclesiasticas causas determinare[111]). Vel dicatur etiam de aliis quibuslibet sacerdotibus, quod teneantur scire canones id est decreta secundum illud[112]): »Si decreta pontificum non habetis, de neglectu; si habetis et non tenetis, de contemptu estis arguendi.« Tamen pro sacerdotibus dici potest, quod tenentur illa decreta scire, que pertinent ad fidem et ad officium eorum. *Alii dicunt*[113]) *quod canones appellet librum penitentialem. Quod ideo falsum videtur, quia inferius dicturus* (Cod.: dictaturus), *est, quod sacerdotes debeant scire canones et penitentialem.* Und zu c. 5 ibid.: »Que ipsis« usque »canones, penitentialis«[114]). *Ecce quod aliud per penitentialem, aliud notat per canones.* Quidam tamen libri habent: canon penitentialis[115]). — Ad c. 7. D. 41. (Cod. Goett. fol. 47) wird die Erläuterung Rufin's bis zu den Worten »humilis apparere« aufgenommen, nicht so die für unseren Autor offenbar anstössige Bemerkung Rufin's: »Quod sic dicit *Episcopus etc.* Ex tempore tamen hoc datum[116]) esse intelligitur, scil. in priori ecclesia, cum ecclesie episcopales non equaliter cum hoc tempore ditescebant.« Unser Verfasser hat aber nicht nur diesen Ausfall Rufin's ausgemerzt, sondern er tritt im Folgenden auch solchen Auffassungen entschieden entgegen. Nach dem Worte apparere lautet der Text im Cod.

Sprachgebrauch nicht der regelmässige ist; gewöhnlich — auch bei unserem Verfasser, welcher d. W. derogare z. B. in Dist. 1, 5, 7, 10, 11 sehr oft anwendet — ist unter derogatio gerade so wie bei den römischen Juristen die Abänderung einer bis nun zu rechtsbeständigen Norm zu verstehen.

110) Bis zu d. W. appellantur ist die Erläuterung der Summe Rufin's entnommen. Bei Schulte S. 80 ist der Pariser Rufintext nicht richtig wiedergegeben; dieser hat »in decretis« (nicht: »in canonibus«)

111) Dieser Satz ist nahezu wörtlich aus der Summe Stephan's entlehnt.

112) Cf. C. 2. D. 20.

113) Die Polemik richtet sich gegen Rufin, dessen Ansicht sich auch Stephanus angeschlossen hat. Vergl. a. a. O. den Satz Rufin's: Aut si de quolibet presbytero u. s. w.

114) Vergl. hiezu Grat. Decret. ed. Friedberg col. 141; die Lesart »canones, penitentialis«, auf welche der Autor seine Polemik stützt, wird durch die von Friedberg verglichenen Handschriften nicht beglaubigt.

115) So lesen auch die Corrector. Rom.; vergl. Friedberg l. c.

116) Schulte (S. 86): dictum

Goett.: Consilium[117]) est hoc de perfectione procedens. Forte[118]) tamen quod non est istud intelligendum[119]) de his episcopis, qui regalia tenent et curie[120]) imperiali nonnunquam adesse[121]) tenentur. Die Meinungsverschiedenheiten[121a]), welche zwischen Rufin und dem Verfasser unserer Summe bestehen, beziehen sich also keineswegs nur auf Interpretationsfragen von untergeordneter Bedeutung. Gelegentlich tritt auch jener tiefergehende Gegensatz der Anschauungen zu Tage, welcher die Rigoristen und die Humanisten des XII. Jahrhundertes von einander scheidet. Unser Verfasser trägt gerne seine Kenntnisse im römischen Rechte zur Schau und nimmt zahlreiche Excurse über Fragen des Civilrechtes auf[122]), ohne sich durch die tadelnden Bemerkungen im geringsten abhalten zu lassen, welche Rufin (schon in Dist. 1 und sonst öfter) gegen ein solches Vorgehen richtet. Noch selbstverständlicher ist, dass unser Verfasser als ehemaliger Magister liberalium artium jenen rigoristischen Auffassungen entgegentritt, welche das Studium der classischen Litteratur und der profanen Wissenschaften dem Clerus verwehren wollen, die heidnischen Autoren selbst im Grammatikunterrichte nur ungerne geduldet sehen. Dieses Bestreben, das Studium der classischen Litteratur und der weltlichen Wissenschaften zu vertheidigen, tritt besonders in dem Commentar zur Dist. 37 und 38 hervor[123]). In der

117) Die Stelle »Consilium .... procedens« nahezu wörtlich aus der Summa Stephani (deren Text in Schulte's Ausgabe S. 62 verballhornt ist.)

118) Den Satz »Forte ... tenentur« hat *Schulte* (Einl. z. Rufin-Ausgabe S. LVIII) mitgetheilt. Die willkürlichen Abweichungen vom Inhalte der Handschrift deuten darauf hin, dass Schulte da wieder einmal einen Text, den er flüchtig gelesen, in aller Eile, anstatt ihn nach der Handschrift zu copiren, aus dem Gedächtnisse notirt hat.

119) Schulte: F. t. q. *hoc* n. est int.

120) Schulte: aulae

121) Schulte: interesse

121a) Die weiter unten (s. S. 59 ff.) folgenden Probestellen aus unserer Summa enthalten noch eine Reihe von Beispielen einer Polemik, welche sich gegen Rufin richtet.

122) Darum tritt er auch dafür ein, dass die Cleriker das römische Recht studiren sollen; vergl. Dist. 37 princ. [Cod. Goett. fol. 42]: Libros etiam legales possunt legere, cum leges seculares teneantur scire, siquidem ad iudicem secularem nonnunquam trahuntur et trahunt. Dicit tamen lex quedam in codice (Cf. L. 40 [41] Cod. de episc. et cler. I, 3) turpe et probrosum esse clericis videri esse sapientes in seculari negocio; sed ibi innuitur turpe eis esse, si usum habeant et frequentiam patrocinandi in huiusmodi causis et conduci soleant.

123) Da auch Stephanus die Beschäftigung mit der classischen Litteratur mehr begünstigt als Rufin, so konnte unser Verfasser einzelne Stellen der Summa Stephani sich zu Nutzen machen. Stephan tritt jedoch viel zurückhaltender auf

Einleitung zur Dist. 37 (Vgl. Cod. Goett. fol. 42) referirt der Verfasser zunächst die Meinung Gratian's, welcher den Widerspruch unter den Canones aufklären wolle, »talem adhibens distinctionem: Quidam seculares litteras legunt ad voluptatem, quidam ad eruditionem; primum prohibetur, secundum permittitur«, um dann seinen eigenen Standpunkt folg. Massen zu entwickeln: »Unde nos inicium habentes magis sufficienter distinguentes dicimus clericorum alios esse infra sacros ordines, alios in sacris ordinibus constitutos. Et item secularia scripta sive gentilium alia continent ludicra, ut corrupta scripta hereticorum vel fabulosa gentilium poetarum; alia causas rerum et rationes continent, ut (sc. libri) liberalium arcium. Item alia leguntur ad voluptatem, alia ad eruditionem. Clerici igitur infra sacros ordines constituti ad eruditionem scripta legere predicta permittuntur sine distinctione, ut ex labruscis uvam, ex spinis rosam eliciant, in luto margaritam querant, spolient Egyptios, ut ditentur Hebrei. Clerici in sacris ordinibus constituti nec ad voluptatem nec ad eruditionem permittuntur accedere ad ludicra gentilium scripta, ut ad amatoria, scil. Ovidianos [versus] et huiusmodi fabulosa. Ad liberales artes permittuntur accedere non pro voluptate sed pro utilitate, ut, si quid in eis utilitatis invenerint, ad usum sacre devotionis convertant . . . .[124]). Hac premissa distinctione si qua in sequentibus adversa videbuntur, ad eam retorquere studebimus«. Auch in der Erklärung des c. 1 will er das Verbot, heidnische Bücher zu lesen, nur auf die »libri gentilium ludicra continentes« beziehen[125]). Zu dem (bei Rufin übergangenen) Cap. 7 im Cod. Goett. die Erläuterung: »Non quod libri Ciceronis legendi non sint — pleni enim sunt morali sciencia — sed quia utilius fuit Jeronimo in scriptis sanctis ecclesie prodesse, a quibus impediebatur

als der Verfasser unseres Commentares, welcher seine liberale Auffassung überall in den Vordergrund stellt und mit grosser Wärme den humanistischen Studien das Wort redet. Man erhält bei der Lectüre auch sofort den Eindruck, dass der Verfasser hier mit Herz und Seele bei der Sache ist, dass er Ideen, die ihm werth und theuer sind, vertheidigt. Darum wird die Frage von ihm auch so eingehend behandelt, während Stephan dieselbe mit wenigen Zeilen abzuthun bestrebt ist.

124) Der nächste Satz, welchen ich hier nicht mehr aufnehme, behandelt die Frage, wann die Lectüre häretischer Schriften erlaubt ist; darauf folgt die in Note 122 mitgetheilte Stelle über das Studium der leges seculares.

125) Bei Cap. 5 (fol. 42b) bemerkt er ad v. »filios«: naturales vel spirituales. Volunt tamen nonnulli hinc autumare (Cod.: autumentari), quod episcopis liceat habere filios. Die Bemerkung gehört wohl in das Gebiet jenes Cathederwitzes, welcher Pikanterien nicht verschmäht.

per frequentiam Tullianorum[126]).« Die Erläuterung des Dict. ante c. 8 lautet bei Rufin[127]): »*Hinc etiam filius ille* etc. Tangit illam parabolam euangelii[128]), quod quidam homo habuit duos filios[129]) .... Iste habens duos[130]) filios Deus[131]) est[132]), filius maior populus[133]) Judaicus, minor gentilis. Minor abiit in regionem longinquam, quia recedens a Deo venit ad ydolatriam, consumpsit substantiam cum meretricibus[134]), id est integritatem nature destruxit cum terrenis cupiditatibus vel secularibus scientiis, que sicut meretrices ad superstitiosam et nefandam provocant voluptatem. Cum vero diabolo se tradidit, quasi uni civium regionis illius adhesit; porcos pavit, cum demones immundos pravis operibus delectavit. Silique[135]) vero, que ventrem honerant non satiant, sunt secularium scientiarum varie eruditiones, que animam a spirituali fame non liberant, sed gehenne reatu gravant. Cum ergo quis ad sanandam ignorantie infirmitatem discere illas artes expetit, quasi siliquis implere ventrem cupit. *Tres partes philosophie*: phisicam, ethicam et logicam.« Unser Verfasser hat den Commentar Rufin's zu diesem Capitel sonst mit unbedeutenden Varianten aufgenommen, jedoch die Stelle, welche ein so hartes Urtheil über die weltlichen Wissenschaften fällt, so sehr verändert, dass sie ihre Spitze nur mehr gegen jene Afterwissenschaften richtet, »que inflant superbia, inanes vera scientia animam a spirituali fame non liberant, sed gehenne reatum gravant«.

---

126) Hier hat der Verfasser nur den Commentar Stephan's paraphrasirt.

127) Ich theile hier den Wortlaut der Summe Rufin's mit, weil die Stelle in Schulte's Ausgabe weggelassen ist. Die Noten berücksichtigen die Varianten der Mainzer, auch in der Vaticanischen Handschrift enthaltenen Bearbeitung, da hier — wie bei vielen anderen Stellen — unser im Cod. Goett. vorliegender Commentar die Quelle ist, welcher der Bearbeiter des Mainzer Textes seine »Verbesserungen« entlehnt hat.

128) Cod. Goett.: euangelicam

129) Folgt der Wortlaut der biblischen Parabel; vgl. Luc. XV, 11 ff.

130) Fehlt P. I.

131) Goett. Mog. Vat.: Christus

132) In Goett. Mog. Vat. hier beigefügt: qui habet duos populos, Iudaicum et gentilem.

133) »populus« fehlt in Goett. Mog. Vat.; in d. beid. letzt. auch »filius«.

134) Goett. Mog. Vat.: mulieribus

135) Der nächste Satz ist im Cod. Goetting. folg. Massen verändert: Silique, que sunt folliculi leguminum et ventrem onerant non satiant, significant varias instructiones, que inflant superbia, inanes vera scientia animam a spirituali fame non liberant, sed gehenne reatum gravant. Der Autor hat wohl auch hier einzelne Worte der Summe Stephan's entlehnt; der Gedanke jedoch, welchem unser Verfasser durch seine Interpolationen des Rufintextes Ausdruck gibt, ist der Stelle Stephan's völlig fremd.

Der Commentar Rufin's zum Dictum ante c. 9 Cur ergo etc. ist aufgenommen, aber der Gesinnung des Autors entsprechend interpolirt; vergl. Cod. Goett. f. 43: Item ethnica alia utilia, ut in trivio; alia inutilia, ut in quadrivio — *que forte nobis sunt inutilia;* alia nefanda, sicut nigromantia et huic similes. Am entschiedensten kommt die Tendenz des Verfassers, die Beschäftigung mit den profanen Wissenschaften zu vertheidigen, wohl in der Dist. 38 zur Geltung. Vergl. Cod. Goett. fol. 44 ad dict. Grat. Cum itaque etc. *Credo tamen quod nulla scientia et nullius scientia sit mala, sed usus alicuius malus.* Prohibitum tamen est, ne discatur nigromantia propter humanum animum, qui appetit illicita, quia tendimus in vetitum semper cupimusque negatum: quod licet ingratum, quod non licet acrius urit. Difficile est tamen discere astronomiam sine nigromantia, quia que in hac docentur abusiones sunt astronomie. Talium ergo ignorantiam dicit prodesse, non obesse.

Den Inhalt der Summa Rufin's hat unser Compilator zum grössten Theile aufgenommen und verarbeitet. Dass der Text Rufin's einfach unverändert abgeschrieben ist, kommt seltener vor; zumeist handelt es sich dann auch nur um kürzere Stellen. Der Commentar Rufin's wird oft mit den Erläuterungen Anderer oder mit selbständigen Bemerkungen unseres Autors zusammengeschweisst. Sind längere Ausführungen aus der Summa Rufin's herübergenommen, so wird deren Text meist nur mit Variationen reproducirt; der Bearbeiter kommt — als in der Kunst des Paraphrasirens wohl geübter Magister liberalium artium — nicht leicht in Verlegenheit, wenn es gilt, für den Gedanken Rufin's einen anderen Ausdruck zu finden, oder wenigstens einzelne Worte durch Synonyma zu ersetzen, andere Beispiele als die in der Vorlage enthaltenen zu wählen, die Construction zu ändern und so den Text beliebig zu erweitern oder zu verkürzen. Da der Compilator Rufin's Werk am meisten ausgebeutet hat, so tritt dieses Bestreben fremde Gedanken sich anzueignen, ohne die Selbständigkeit der Form preiszugeben, begreiflicher Weise gerade dort am meisten hervor, wo Rufin die Vorlage des Verfassers ist. Wie so mancher andere Plagiator des Mittelalters, so verräth auch unser Magister nicht selten die Neigung, den compilatorischen Charakter seiner Arbeit zu verleugnen, indem er fremde Gedanken und Behauptungen ausdrücklich als sein geistiges Eigenthum bezeichnet. Für einen naiven Plagiator kann man den Verfasser unseres Commentares also nicht gelten lassen; da er fremde Ansichten in höchstpersönlicher Fassung ausspricht, sich gar so oft als Meister in der Kunst des Umstylisirens zu bewähren sucht, so

hat er auch die unverändert aufgenommenen Stellen wohl nur deshalb nicht überarbeitet, weil er darauf vertraut, dass bei der Fülle und Mannigfaltigkeit des Stoffes, welche er zu bieten bestrebt ist, nur wenigen seiner Zeitgenossen alle seine Quellen vorliegen dürften. So ist es zu erklären, wenn stellenweise, namentlich in den späteren Distinctionen, der Text Rufin's fast wörtlich eingeschaltet, und demselben der vom Verfasser anderswoher entlehnte Apparat sowie dessen originelle Bemerkungen (welche gewöhnlich schon durch ihren Inhalt den ehemaligen Magister liberalium artium verrathen) einfach angereiht werden, ohne dass hier der compilirte Stoff eine eigentliche Ueberarbeitung erfahren hätte.

Einige Beispiele, die Stellen betreffen, in welchen sich der Verfasser nicht auf blosse Reproduction beschränkt, mögen dessen Manier illustriren. Dist. 13 ad Dict. Grat. ps. I . . . Postremo nullo modo verum est aliquem adeo esse perplexum inter duo mala, quod necesse habeat in altero mortaliter peccare, ut hic dicit Gratianus. Nempe si inevitabile est eum in huiusmodi mortaliter peccare[136]), non est ei imputandum ad gehennam quod mortaliter peccat; quemadmodum dicit Augustinus: Quis peccat in eo, quod vitari non potest? Item aliquis, qui ita perplexus esse dicitur, nichil aliud iuravit, nisi quod interfecturus sit fratrem suum, et in eo quod non facit hoc, abstinet a malo et meretur premium. Abstinere autem a malo bonum est, precipue cum aliquid ad agendum impellit: ergo non adimplere quod iuravit bonum est, ergo ex eo quod non adimplet iuramentum, non peccat. Item hoc facere, quod se facturum iuravit, aut malum est aut non est malum. Si non est malum, cum nichil iurasset adimpletum ire nisi illum interficere, ergo non est malum eum interficere — at hoc falsum est: ergo malum est eum adimplere quod iuravit. Igitur in eo quod non exsolvit quod iuravit, non peccat. Cum itaque inter nulla alia conclusus sit, nec inter aliqua peccata ita perplexus est, quin effugere possit omne peccatum. Amplius preceptum est, ut quod iuravit non impleat; ait namque Isidorus: »In malis promissis rescinde fidem, quod incaute iurasti ne facias« in causa XXII q. IV (cap. 5). Et sic in eadem questione in pluribus auctoritatibus reperitur. Si preceptum est non adimplere, ergo non adimplere non est peccatum. Amplius: da aliquem iurare se facturum aliquod peccatum mortale, quod minus sit periurio, puta fornicationem simplicem. Si hunc dixeris inter crimen periurii et fornicationis esse perplexum, eligen-

136) Cod. Goett.: non peccare

dum est ei quod est minus, scilicet peccatum fornicationis, et vitandum maius, videlicet periurium: quod quantum sit a ratione devium, lippis patet et tonsoribus. Sic itaque nullus ita perplexus est inter duo mala, quod non possit vitare peccatum, mortale dico; nam veniale forte aliquando oporteret ipsum incurrere. Quomodo igitur intelligenda sunt multa, que dicuntur etc. [137]).

Ad Dict. Grat. p. c. 54 D. 50 [138]). . . . *Michi autem videtur*, quod ex hoc decreto habetur quidem, quod clerici publicam agere possunt penitentiam, sed non sollempnem que carena dicitur. A careo quidam carinam vocant (Goett. Fol. 59ᵇ). Die Ansicht, welche der Verfasser als seine eigene Entscheidung hinstellt, ist jene Rufin's; vergl. dess. Summa ad c. 9 D. 28 und ad Dict. Grat. p. c. 54 D. 50. (In D. 28, wo unser Autor ebenfalls die Meinung Rufin's vorträgt, wird — wie bei Rufin — auf Dist. 50 verwiesen; doch ist in Dist. 28 nirgends jene höchstpersönliche Form der Darstellung angewandt, in welcher der Verfasser die Originalität seiner Anschauung behauptet.) Neu ist hier nur die Erklärung des Ausdruckes »carena« [139]).

Ad c. 21 D. 63 [Goett. fol. 69ᵇ] ad v. »relevata est quantitas«. Vel ex parte vel ex toto. Vel forte simoniacum fuit illam pecuniam solvere imperatori: quod forte persuasum imperatori eum cessare fecit ab huiusmodi exactione. Vel dici potest quod non fuit simoniacum, eo quod non pro ecclesiastico honore solveretur, sed, ut quidam volunt [140]), pro investitura vel concessione possessionum, que etiam hodie regalia dicuntur. *Sed potius videtur michi* — quod etiam pro his dare esset simoniacum — *ut non pro his dederit, sed pro benedictionis gratia* [141]), ut paratiores essent ad resistendum scisma-

---

137) Vergl. hiezu die Summa Rufini h. l.; der Text Schulte's ist nicht frei von Fehlern, namentlich ist hie und da wieder der Wortlaut der Mainzer Handschrift stehen geblieben.

138) Den unmittelbar vorhergehenden Text des Cod. Goett., in welchem Cresconius citirt wird, hat Schulte in d. Gesch. d. Quell. und d. Litt. d. can. R. I, 44 (sub No 5, Abs. 2) mitgetheilt; in der zweiten Zeile ergänze bei Schulte »et« vor »inveniture«, in Z. 6 vor »morum« das Wort »probitatem«.

Die vom Verfasser bezogene Stelle findet sich bei Cresconius nicht. Wir sind jedoch deshalb noch nicht zu der Annahme genöthigt, dass hier ein Irrthum des Autors oder seines Gewährsmannes unterlief. Die Sammlung des Cresconius kommt ja vereinzelt in einer überarbeiteten und vermehrten Gestalt vor.

139) Selbstverständlich ist die Worterklärung nicht richtig; das W. ist bekanntlich von quadragena, quarentena herzuleiten.

140) Stephanus!

141) Ist die Ansicht Rufin's.

ticis[142]). Quia enim tunc imperatores pro ecclesia magis laborabant, equum erat, ut certo tempore aliqua eis ab ecclesia beneficii repensatio fieret: quod quidem nullo alio tempore melius fieret, quam cum electio pontificis confirmari deberet. Sed postmodum ex insolentia principis cepit exigi quasi debitum quod prius fuit gratuitum; unde dicebatur dari pro ordinatione quod prius dabatur libera voluntate. Ideoque bene placuit Agathoni pape et illius temporis imperatori, ut huiuscemodi datio amodo nunquam fieret. Et sic relevata est, id est penitus eliminata[143]). Hier trägt also der Verfasser wieder eine Ansicht Rufin's als seine eigene Entscheidung vor.

Schulte (S. LXIX) bezeichnet mit Recht als die Hauptquellen des Verfassers Rufin, Stephan[144]) und die Summa Parisiensis; es dürften, wie ich glaube, überdies eine Reihe von Schriften der

---

142) Der Gedanke des Satzes »ut . . . . scismaticis« stammt aus der Summe Stephan's, welcher denselben als eine alternative Lösung hinstellt.

143) Bei Schulte S. 136 ist der Wortlaut der Summe Rufin's nicht durchweg genau wiedergegeben; zumeist sind es auch hier verba erratica aus dem Mainzer Texte, welche die Ungenauigkeiten verschuldet haben. Z. 13 v. u. st. utique corr. ita, Z. 8 v. u. st. principis l. principum, Z. 6 v. u. st. libera voluntate lies *pro* l. v. — der Mainzer Text, dessen Bearbeiter Rufin mit Hilfe unseres Commentares interpolirt hat, steht natürlich dem letzteren näher, als die reine Summa Rufini; Z. 6 v. u. st. placuit l. bene p. (Diese Auslassung ist einfach ein Versehen Schulte's.)

144) Schulte (Rufin-Ausg. S. XLVIII, XLIX) bringt ein Verzeichnis der Stellen des Cod. Goetting., welche aus der Summa Stephani geschöpft sind. Man könnte wohl überhaupt darüber streiten, ob denn eine solche kahle Aufzählung der Stellen einen besonderen Werth hat, ob auf Grund derselben der Leser sich wirklich ein richtiges Urtheil bilden könne über die Bedeutung der Summa Stephani für das Werk unseres Verfassers, über die Art und Weise, in welcher derselbe seine Vorlagen zu behandeln gewohnt ist. Zudem ist auch die Vollständigkeit der Angaben, welche Schulte beabsichtigt hat, nicht erreicht; so fehlt im Verzeichnisse Schulte's z. B. die in Dist. 4 zum Dict. Grat. ante cap. 4 im Cod. Goett. aufgenommene Stelle (S. oben S. 35), während Stellen aufgezählt werden, an welchen die Summe Stephan's gar nicht benutzt ist. (So ist z. B. ad c. 4 D. 1 gewiss *nichts* aus Stephan entnommen, und auch für die Erläuterung ad capp. 5 — 7 h. d. dürfte dessen Summe, nach dem Verhältnisse der Texte zu schliessen, schwerlich irgendwo die Quelle gewesen sein.)

Ich möchte nur noch bemerken, dass selbstverständlich an jenen Stellen des Cod. Goett., welche wörtlich aus der Summa Stephani aufgenommen sind, nicht etwa jener oft so unrichtige Text zu finden ist, welchen die Stephanus-Ausgabe Schulte's enthält. Die horrenden Fehler des Herausgebers (der z. B. ad c. 9 D. 40 Aaron statt Ebron, ad c. 42 D. 50 minissime statt mitissime gelesen hat — vergl. auch Gietl in dieser Zeitschrift Bd. 67, S. 430, 435) und dessen sinnstörende Auslassungen sind eine Specialität Schulte's; man würde einen solchen entstellten Text im Cod. Goett. vergeblich suchen.

französischen Schule benutzt sein, welche noch der älteren Richtung angehörten, deren Vertreter aus der Schule der Rhetorik und der Theologie hervorgegangen waren. Die Berücksichtigung dieser Litteratur lag dem Autor, einem Magister liberalium artium, für welchen die Lehre der Rhetorik die Brücke zum Rechtsunterrichte gewesen ist, besonders nahe. Ein grosser Theil des in unserem Commentar verarbeiteten Stoffes, welcher sich in den uns bekannten Werken der Decretisten nicht findet, ist sicherlich der erwähnten Litteratur entlehnt; nur jene Erläuterungen, welche die Wichtigkeit der Kenntnisse, die nur ein eifriges und gründliches Studium der Grammatik und Rhetorik[145]) vermitteln kann, für das Verständnis der Rechtsquellen illustriren wollen, dürfen wir entschieden ohne weiteres dem Autor auf's Kerbholz setzen. Manche Bemerkungen dieser Art (namentlich einzelne, mehr als bloss gewaltsame etymologische Versuche, ferner jene alternativen Lösungen, welche eine Schwierigkeit der Interpretation mit Hilfe einer Conjectur beseitigen wollen, die sich auf die Annahme eines besonderen Sprachgebrauches, einer seinen Zeitgenossen nicht geläufigen Orthographie und Interpunction stützt) machen ganz den Eindruck, dass sie als ein solches argumentum ad hominem gemeint waren, so dass wir annehmen dürfen, hier sei nicht bloss die Anwendung, sondern auch der Inhalt der kühnen Behauptungen selbst wirklich neu.

Dass Roland und Paucapalea, welche der Verfasser bekanntlich citirt[145a]), als Quellen desselben nicht von hervorragender Bedeutung sein können, bedarf keines weiteren Beweises. Die Annahme, dass unser Autor das Werk des Sicardus kannte, ist abzuweisen[146]); ebenso unbegründet ist die Behauptung, dass dem ersteren

---

145) Seltener ist den Fächern des Quadriviums (Computus!) eine solche entscheidende Rolle zugedacht.

145a) Vergl. bezüglich des Rolandus oben S. 36. Die Stelle ist in den uns erhaltenen Schriften Roland's nicht nachzuweisen; Schulte vermuthet, dass das Citat eine Glosse Roland's im Auge hat. Ueber die Benutzung Paucapalea's vgl. Schulte, Gesch. d. Quell. u. Litt. I 128 Nte 27, dess. Summa des Paucapalea S. XI, Rufin-Ausg. S. L.

Die Bemerkungen unseres Commentares über Paucapalea und dessen Werk sind, wie schon Maassen und Schulte dargethan haben, der Summa Parisiensis entnommen.

146) Schulte bewegt sich in Widersprüchen. S. LXX wird apodiktisch behauptet, dass Sicardus in unserem Commentar nicht benutzt sei, »weil sich die Nichtberücksichtigung der Decretalen Alexander III. anders nicht erklären lässt«; auf S. LXXI meint er jedoch, dass »vielleicht auch die Summa Sicardi

die Summa des Johannes Faventinus bekannt gewesen sein müsse. Die Unterscheidung, welche unser Commentar, wie Schulte annimmt, in der Dist. 50 aus Johannes Faventinus entlehnt haben soll, ist wohl auch bei dem letzteren nicht originell, gleichviel ob er nun unseren Commentar gekannt hat, oder ob — was das Wahrscheinlichere ist — beide Compilatoren hier eine gemeinsame Quelle benutzt haben. Johannes hat gewiss, abgesehen von den Werken Rufin's und Stephan's, deren Inhalt er sich im weitesten Umfang aneignete, noch eine Reihe von Schriften gekannt und benutzt; die Behauptung, »es sei undenkbar«, dass er eine Summa gekannt und stellenweise benutzt haben könne, ohne sie jedoch in umfassender Weise auszubeuten, verdient keine Widerlegung[147]).

Unser Verfasser versäumt, wie bereits bemerkt wurde, keine Gelegenheit, seine Kenntnis des römischen Rechtes zu verwerthen, und hat mit sichtlicher Vorliebe nicht bloss kürzere Erläuterungen, sondern auch umfassende Excurse, deren Gegenstand besonders häufig die von der Schule aufgestellten allgemeinen Rechtsregeln sind, aufgenommen. Vor allem bietet Gratian's Rechtslehre, welche in den ersten zwanzig Distinctionen vorgetragen wird, dem Verfasser oft den willkommenen Anlass, um so wohl seine Kenntnisse in den »freien Künsten« wie seine romanistische Bildung zu bewähren. Der principielle Gegensatz zu dem Standpunkte Rufin's erklärt uns die Thatsache, dass der Verfasser in den ersten zehn Distinctionen die älteren Commentare zum Decrete, namentlich aber das Werk Rufin's verhältnismässig wenig benutzt hat[148]), weil der Inhalt

---

benutzt« ist. Mir wäre keine Stelle bekannt, welche zu dieser Annahme Grund geben würde.

Schulte bespricht auch die Frage, ob es wahrscheinlicher sei, dass Sicardus einzelne Stellen seines Werkes, die aus der Summa Parisiensis stammen, dieser unmittelbar entlehnt, oder dass er aus unserem Commentar geschöpft habe. Mit den Argumenten, welche Schulte vorbringt, lässt sich die Sache nicht entscheiden.

147) S. LXI glaubt Schulte die von ihm citirte Stelle in Dist. 50 als einen »entscheidenden« Grund dafür geltend machen zu können, dass unserem Verfasser »die Summa des Johannes bekannt gewesen«. Dennoch hat er selbst auf S. LXXI die Frage wieder als zweifelhaft behandelt und gibt die Möglichkeit zu, dass unser Commentar älter sein könnte als die Summe des Johannes Faventinus.

148) Diese auffällige Vernachlässigung Rufin's in den ersten zehn Distinctionen unseres Commentares erklärt das Bestreben der Bearbeiter des Werkes, durch Interpolationen aus der Summe Rufin's das vermeintliche Versehen des Autors gut zu machen. Dies ist offenbar auch der Plan des Urhebers jenes interpolirten Excerptes der Distinct. 5 seqq., welches in der Mainzer und in der Vaticanischen Handschrift vorliegt.

dieser einleitenden Distinctionen Gratian's es unserem Autor überall besonders nahelegt Fragen zu behandeln, welche von allgemeinerer Bedeutung sind und nicht bloss den Decretisten interessiren. Da er sich des bestehenden grundsätzlichen Gegensatzes der Auffassungen auch vollkommen bewusst ist, so geht er in seinen naturrechtlichen und romanistischen Discussionen, wie in seinen Bemerkungen, welche die Lehren der artes liberales für die Exegese der Quellen dialektisch verwerthen wollen, hier auf eine Polemik nicht ein, die sich gegen Rufin oder dessen Gesinnungsgenossen richten würde [149]; selbst wo Rufin ausnahmsweise (»ubi quorundam casuum necessitas interpellat«) die Lehren der Legisten in seinem Commentar zu den ersten Distinctionen berücksichtigt hat, sind jene Erläuterungen Rufin's, welchen der Verfasser nicht beipflichtet, gewöhnlich einfach bei Seite geschoben.

Die Litteratur, welcher der Autor seine romanistischen Erörterungen entlehnt, die Schule, in welcher er herangebildet worden, haben wir offenbar in jener französischen Rechtswissenschaft zu suchen, die dem Aufschwunge der humanistischen Bestrebungen in Frankreich ihre Entstehung verdankte [150]. Die Lehre des Rechtes blieb dort in engster Verbindung mit dem Studium der freien Künste, der Rhetorik und Dialektik, aus welchem sie hervorgegangen war, während die Schule von Bologna sich nicht nur bald von der engen Verbindung mit dem Rhetorikunterrichte befreit, sondern auch den Einfluss der Traditionen der Rhetorik und Dialektik auf die Methode der Rechtswissenschaft gebrochen hat [151]. Die romanistischen Darstellungen unseres Autors zeigen durchweg den Charakter dieser französischen Schule [152]. Für die Begründung meines Urtheiles sehe

149) Dass diese Polemik nicht der Raumersparnis wegen vermieden wurde, ist evident. Es sind ja gerade die ersten Distinctionen mit der grössten Ausführlichkeit behandelt, und es werden hier sonst auch die unbedeutendsten Meinungsverschiedenheiten eingehend erörtert.

150) Schulte hingegen ist der Ansicht, dass der Verfasser in Bologna studirt hatte, ein Hörer des Bulgarus war und dem Aufenthalte zu Bologna jene Kenntnis der Zustände Bologna's und seiner Schule sowie jene Vertrautheit mit den Verhältnissen Oberitalien's verdankte, welche Schulte bei ihm voraussetzt. Die Gründe Schulte's wollen wir des Zusammenhanges halber erst weiter unten discutiren, wo wir uns mit den Aufschlüssen zu beschäftigen haben werden, welche das Werk selbst über die persönlichen Lebensumstände des Verfassers gewährt.

151) Vgl. *Siegel* in den Sitzgs-Ber. der kais. Ak. d. Wiss. phil.-hist. Cl. Bd. 55. S. 550, *Fitting* Jurist. Schriften des früheren Mittelalters S. 113 Anm. 13.

152) Die Existenz einer von Bologna wesentlich unabhängigen französi-

ich gänzlich ab von Aeusserlichkeiten der Darstellung, welche meine Ansicht bestätigen, wie die höchst summarischen, gewöhnlich sich auf die Angabe des Gesetzbuches beschränkenden Citate[152a]), da solche Aeusserlichkeiten allein, wie heute allgemein anerkannt wird, ein sicheres Urtheil nicht gestatten. Entscheidend jedoch ist der überall hervortretende Einfluss der Rhetorik und Dialektik, das Bestreben, die Discussion der juristischen Fragen in Verbindung zu bringen mit der Kenntnis der Antike und jenes encyklopädischen Wissens, welches den Lehrstoff der »freien Künste« bildet, die Vernachlässigung der Quellen über dem Streben nach systematischer Darstellung, die dialektische Gewandtheit im Ausdruck und die unverkennbare Ueberschätzung dieses formalen Elementes wissenschaftlicher Leistung. An die rationelle Begründung des Lehrsatzes, welcher, wo es das didaktische Interesse verlangt, unabhängig von der Fassung der Quellen formulirt wird, schliesst sich eine erläuternde Casuistik; kurze und verständliche (aber nicht immer auch sachlich richtige) Definitionen, eine übersichtliche Eintheilung, Classification der Begriffe sollen den systematischen Zusammenhang des Rechtsstoffes zur Klarheit bringen, während die Frage, ob alle diese systematischen Bestrebungen auch dem Zeugnisse der Quellen völlig gerecht werden, in den Hintergrund tritt.

Die charakteristischen Mängel jener Richtung, welcher der Autor sein romanistisches Wissen verdankt, machen sich wohl überall bemerklich; die ebenso unbestreitbaren Vorzüge derselben kommen hingegen nur dort zur Geltung, wo der Verfasser aus der ihm zugänglichen romanistischen Litteratur Excurse über allgemeine Rechtsregeln aufnimmt. Wo er sich jedoch bei der Interpretation des Decretes nur die Aufgabe stellt, bestimmte civilistische Termini zu erläutern, über Einzelheiten des römischen Staats- oder Privatrechts Aufschluss zu geben, will er nicht bloss jene Belehrung bieten, welche die ihm geläufige civilistische Litteratur gewährt, sondern er folgt dem Brauche der Decretisten, alle ihnen bekannten Erklärungen dem

---

schen Jurisprudenz gibt auch *Conrat* für diese Epoche zu; vgl. dess. Epitome exactis regibus, Einleitung S. CCLXXXII ff.

152a) *Schulte*, Gesch. d. Quell. und Litt. d. can. R. I 129, behauptet, dass der Verfasser »die justinianischen Sammlungen fast gar nicht anführt«. Auch in der Rufin-Ausgabe (Einl. S. LXXI) gibt Schulte ebenso wie in der Gesch. d. Quell. u. Litt. (I, 126) nur zu, dass der Verfasser unseres Commentares »die Quellen des römischen Rechts genau kennt«, ohne den vorerwähnten Ausspruch richtigzustellen. Wie Schulte zu seiner Behauptung kommt, ist mir unerklärlich.

Leser zur Auswahl vorzulegen [153]). Ansichten der Legisten, welchen er seine Bildung verdankt, Aussprüche der Commentatoren des Decretes, Notizen, welche seine Vertrautheit mit dem Gesammtgebiete der liberalen Studien ihm nahelegt, und endlich die Früchte seiner eigenen speculativen Begabung werden da zu einer stattlichen Reihe alternativer Lösungen vereinigt. Derselbe in der Ueberschätzung der Dialektik wurzelnde Pedantismus, welcher jede vermeintlich denkbare und mögliche Erklärung berücksichtigen will und es sich zum besonderen Verdienste anrechnet, wenn dem Leser reichlich Gelegenheit geboten wird, seinen Scharfsinn bei der Prüfung aller dieser Alternativen zu bewähren, zieht sich übrigens wie ein rother Faden durch die Stellen des Werkes, welche wir, nach ihrem Inhalte, ganz oder doch zum Theile für selbständige Leistungen des Verfassers ansehen dürfen. Die Lectüre derselben ist deshalb oft recht unerquicklich; namentlich überbietet sich der Verfasser in den gewagtesten Worterklärungen, deren einziger Reiz ihre Originalität sein dürfte, weil seine Vorgänger schon alles erschöpft haben, was den landläufigen Glossarien zu entnehmen war. Wo er seine Ueberlegenheit als kenntnisreicher Magister liberalium artium verwerthen zu können glaubt, werden auch Dinge von höchst untergeordneter Wichtigkeit mit ermüdender Breite besprochen; niemals versäumt er da den Apparat der alternativen Lösungen nach seiner Eigenart zu ergänzen. Dass ein Grammatiker von Beruf, wie der Verfasser unseres Commentares, in Fragen der Textkritik weder Rufin, noch überhaupt einen der Decretisten, auf deren Werken seine Compilation beruht, als Autorität anerkennt, brauche ich kaum ausdrücklich hervorzuheben.

Im Folgenden zunächst einige Proben des Standpunktes und der Eigenart des Verfassers; ich glaube jedoch auch eine oder die andere, bisher m. W. nicht veröffentlichte Stelle hier aufnehmen zu dürfen, deren Inhalt ohne Rücksicht auf dieses Moment Beachtung verdient.

Cap. 1. D. 1. ad v. *ideoque he discrepant.*

Ideoque he scil. humane leges *discrepant* inter se. Cum enim diversarum civitatum contrarie sint consuetudines et in scriptum redacte, non est mirum, si humane leges inveniantur adverse. In codice tamen legum, scil. in codice Justiniani, et in digestis novis

153) Diese Manier ist dem Einflusse zuzuschreiben, welchen die Methode Abälard's auf die Begründer der Decretistenschule geübt hat. Vergl. *Denifle* im Archiv für Litt.- und Kirchen-Gesch. des M. A. I, 618 ff.

vel veteribus et in libro infortiatorum (!) nichil invenietur[154]) contrarietatis, sed, ut dictum est, in consuetudinibus scriptis.

Ibid. ad v. *transire per agrum* etc.

Assignata differentia inter ius divinum et ius humanum per appellationes eorundem nunc assignat in re ipsa inter eadem differentiam, non solum ostendendo, quid appelletur, sed etiam quid sit divinum ius et non humanum, dicens fas esse, non ius, transire per agrum alienum. Quasi diceret: divino sive naturali iure licitum est transire per agrum alienum, non licet hoc humano positivo consuetudinario iure. Sed hoc videtur falsum, quia nullo iure licet alii dampnum inferre. Si ergo segetes in agro sunt, quomodo fas est transire per agrum alienum? Ideo addendum est: sine dampno alterius. Et quid, si prohibuerit dominus agri? Non videtur quod sit fas transire domino invito, etiamsi dampnum ei non inferatur. Ideo addendum est: fas est transire per agrum alienum sine dampno et sine iniuria alterius. Et nota[155]) quod, si transeatur regia strata vel vicinali via, qua scilicet transitur de vico ad vicum et de villa ad villam, non transitur per agrum alienum, quia via regia nulli est aliena, nullius propria, sed omnibus communis; sed circumiacentes agri de proprietate aliquorum sunt. Vicinalis etiam via, qua vicinus transit ad vicinum, nullius est propria, sed circummanentium omnium. Sed si sic dixerimus, falsum videtur quod subiungitur: *ius non est,* id est humano iure non licet alicui transire p. a. a.; videtur enim quod etiam humano iure licitum sit sine dampno et iniuria alicuius t. p. a. a. Item: debetur michi servitus in agro alterius iure humano, ut si habeo in eo usumfructum, vel iter, ut si pedes transire debeam; vel actum, ut si transire debeam equum pellendo ante me vel post me trahendo vel equitando vel erecta lancea; vel viam, ut si cum plaustro transire debeam[156]). Constat ergo quod iure humano etiam licitum est t. p. a. a. Item: quamvis nullam in eo habeam servitutem, humano tamen iure licet michi intrare agrum alterius ad venandum et ad aucupandum, tantum non inferam dampnum et iniuriam possessori. Et si in agro illo feras vel aves cepero, mee erunt non minus, quam si in deserto loco eas cepissem, quia quod in nullius est bonis occupanti conceditur. Intelligatur igitur sic: T. p. a. a. sine dampno et

---

154) Cod. Vat. et Mog.: reperitur

155) Die folgende Stelle, welche die regia strata zur vicinalis via in Gegensatz bringt, ist identisch mit jener, die Schulte, Gesch. d. Quell. u. Litt. I S. 125 Nte 14 und Rufin-Ausg. S. LIX, im Auge hat.

156) Cf. L. 7 Dig. de serv. praed. rust. (VIII, 3).

iniuria alterius[157]) *fas est*, id est divinum sive naturale ius est, id est divino iure licet, quia divino iure omnia sunt communia, nulla propria: Domini enim est terra et plenitudo eius[158]). *Jus non est*, id est humano iure non licet, nisi servitus habeatur in agro; prohibebit enim possessor agri humano iure[159]) aliis venationem in agro suo et transitum. Sed si prohibebit, nec divino iure potest transire prohibitus, quia non sine iniuria alterius, secundum quod supra expositum est. Ideo dicatur: Quod alicui transire licet, etiam sine dampno et iniuria alterius, hoc est de iure divino, sed non est de iure humano, licet non sit contra ius humanum. Quia, si transeo agrum alicuius sine dampno et iniuria ipsius, non habet forte iure humano actionem contra me, et tamen non est de iure humano quod licet michi transire. His ita expeditis alia suppullulat questio. Queritur enim, an hoc argumentum concedendum sit: divino sive naturali iure est hoc licitum, ergo est licitum simpliciter. Ad hoc dicimus, quod iuri[160]) naturali in aliqua parte derogatum est per consuetudinem: quia naturali iure omnes sunt liberi, nullus est servus, quia edidit omnes nobile germen; et item omnia sunt communia iure naturali, nulla propria. Utrique istorum derogatum est per consuetudinem. Non ergo: si divino iure licet, et simpliciter licet. Sic expedita sunt que ad transitum huius agri erant necessaria; alibi tamen ad hec et contra hec plura, sed forte minus pertinenter, etiam scripto commisimus[161]) . . . .

---

157) alicuius [Vat. et Goett.]

158) Psalm. XXIII, 1

159) Mog. add.: re adhuc integra

160) Goett.: divino naturali

161) Die Worte: alibi tamen u. s. w. führt Schulte (Rufin-Ausg. LX) als einen Beleg für seine Behauptung an, dass der Autor unserer Summa Philosophie gelehrt und philosophische Schriften verfasst habe. Die Behauptung soll sich wohl darauf stützen, dass der Autor in der Schrift, auf welche er hier Bezug nimmt, nach seinem Berichte das Verhältnis des Naturrechtes zum positiven Rechte erörtert hatte. Wenn Schulte etwa alle jene Theologen und Decretisten des Mittelalters, welche die Existenz und Bedeutung eines Naturrechts behandelt haben, als »Philosophen« bezeichnen will — dann entfällt für mich offenbar jeder Anlass zu einer Polemik!

Wie die Rechtstheorie Gratian's überhaupt, so werden in unserer Summe insbesondere auch die Fragen, welche sich auf das ius naturale beziehen, mit sichtlicher Vorliebe breit und eingehend besprochen. Diese Deductionen des Verfassers bewegen sich jedoch durchaus im Rahmen der Vorstellungen, welche den Theologen und Decretisten des zwölften Jahrhunderts geläufig sind. Da die Ansicht ausgesprochen und — bestritten worden ist, dass schon die französische Schule (welcher der Verfasser m. E. seine juristische Bildung zu verdanken hatte)

C. 2. D. 1. ad v. *Jus autem est dictum, quia iustum est.* H. e. qualiscunque notificatio, quia et ius dicitur quod iustum non est. Unde in legibus[162]) ius dicitur quod pretor decernit, licet iniquum sit, relatione non facta ad id, quod fit, sed ad id, quod fieri debuit: non enim deberet decernere, nisi quod iustum esset, et ideo, etiam si iniquum sit quod statuat, tamen ius decernere dicitur.

C. 4. D. 1. v. *Mos autem est* etc. Ex parte subiecti morem appellat consuetudinem plurium personarum vel tocius civitatis alicuius, ex parte predicati mores nominat consuetudines singularum personarum. Vel in subiecto morem dicit, qui apud multas optinet civitates; in predicato eum, qui in una tantum vel in pluribus, sed in paucis optinet. Et nota quod aliter ponitur hic hec dictio, aliter in Catone[163]), ubi dicitur errare in via morum, id est animorum.

Ad c. 7. D. 1. v. *Liberorum successio* id est quod filii parentibus succedant in hereditate. Istud videtur esse effectus iuris civilis; ideo forte dicendum est, quod debeat hic esse: liberorum procreatio. Et ita in quibusdam libris reperitur[164]). Vel sic: *liberorum successio* non in hereditate[165]), sed in vita vel etate; naturaliter enim diutius vivunt filii et premoriuntur parentes, licet ordo aliquando

---

neue Rechtssätze als Postulate eines allgemein giltigen Naturrechts, »als Folgerungen der wahren inneren Gerechtigkeit aufgestellt« habe, dass sie Ideen vertreten habe, denen wir in der Naturrechtsdoctrin der Neuzeit erst Jahrhunderte später begegnen (vgl. Fitting in der Zeitschr. d. Savigny-Stiftung, Romanist. Abthlg. VI 134, und in dess. Anfängen der Rechtsschule von Bologna S. 122 f.; gegen Fitting's Auffassung Conrat, Gesch. d. Quell. und Litt. d. Röm. R. I 548, 558), so will ich hier ausdrücklich bemerken, dass unsere Summe m. E. keine Stelle enthält, welche als Beitrag zur Entscheidung dieser Frage in Betracht kommen könnte.

162) Cf. l. 11. Dig. de iust. et iure (I, 1)

163 Es ist hier jene Sammlung von Sittensprüchen gemeint, die unter dem Namen Cato's verbreitet wurde. Dieser Name sollte ursprünglich wohl nicht die Autorschaft Cato's behaupten, sondern nur die Weisheit der Sprüche kennzeichnen; missverständlicher Weise wurde jedoch später Cato für den Verfasser erklärt; vergl. auch unten die Stelle unseres Commentars Dist. 16 princ. Dieses Buch war im Mittelalter, namentlich seit dem eilften Jahrhundert, ziemlich allgemein die erste Lectüre der Knaben, welche die Anfangsgründe der Grammatik erlernten. Das Citat im Texte hat den Anfang des Vorwortes zu der Spruchsammlung in Prosa vor Augen, welche mit den Moralversen »Cato's« verbunden wurde (»Cum animadverterem quam plurimos graviter in via morum errare . . . .).

164) Die hier erwähnte Lesart ist weder den Corr. Rom. noch Friedberg bekannt; vergl. die Notat. Corr. und Nte 22 Edit. Friedb. Col. 2.

165) Cod. Mog. fügt bei: quod civili iure est introducta (Offenbar eine in den Text aufgenommene Randglosse; vergl. oben S. 34, Nte 77).

casu perturbetur. Vel predicto modo dicatur, quia non est inconveniens eundem esse effectum iuris naturalis secundum originem et iuris civilis secundum approbationem. Huic tamen contrarium videtur quod statim subiungitur: communis omnium possessio. Si enim naturaliter communis est omnium[166]), non naturaliter est filiorum; et item iure naturali nulla sunt propria, omnia communia. Ad hoc[167]) dicimus quod, si naturaliter trahuntur ad hoc, ut omnibus relinquant hereditatem, multo magis ad hoc, ut[168]) filiis relinquant. Vel non est[169]) obiciendum quod naturaliter omnia sint communia, quia ei derogatum est[170]) per consuetudinem omnium. His ita expeditis videndum, quare filii liberi appellentur. Ideo videlicet[171]), quia ex libero matrimonio sunt orti. Vel ideo appellantur liberi in legibus, ut isto vocabulo a servis secernantur, quia sicut servus est in potestate domini, sic filius in potestate patris secundum illud apostoli: Nichil differt heres a servo, cum dominus sit omnium[172]). Inde etiam filio fit emancipatio, ut sit liber a patre, sicut servo manumissio[173]), ut sit liber a domino[174]).

C. 9. D. 1. v. Postliminia.

. . . . Lex vero Cornelia, ab inventore sic dicta, contrariam habet fictionem: fingit enim captivum mortuum fuisse a primo die, quo egressus est e civitate. Et secundum hanc legem omnia rata habentur, que filius constituit. Et sunt iste contrarie fictiones; sed leges non sunt contrarie, quia lex postliminii agit de iliis, qui re-

---

166) Mog. add.: possessio

167) So Vatic.; Goett.: quod

168) So Mog.; Goett.: quod

169) Goett.: e. hoc o.

170) Mog.: derogatur

171) Im Folgenden (.... liber a domino) ist die Summa Rufini benutzt.

172) Paul. ep. ad Gal. IV, 1.

173) Dieses W. fehlt in Goett. und Vatic.

174) Hier schliesst im Cod. Mog. und Vatic. der Commentar zu den Worten liberorum successio. Im Cod. Goett. wird noch beigefügt: »Appellantur autem nomine filiorum et filii et nepotes et pronepotes et alii in descensu. Alia littera habet susceptio«. Diese Stelle des Cod. Goett. ist offenbar eine Interpolation. Der Inhalt des ersten Satzes ist der Summe Stephan's entlehnt; der zweite Satz will auf jene Lesart verweisen, welche Rufin und Stephan so entschieden bevorzugen, während unser Verfasser — welcher in Fragen der Textkritik deren Autorität nicht anerkennt — ihre Lesart ganz unberücksichtigt lässt, obwohl er im Anfange der Erläuterung die Textvarianten bespricht. (Vgl. oben die W.: Liberorum successio ... reperitur. — Rufin ad h. l.: liberor. susceptio. Mendosi autem codices habent »successio«. — Stephan ibid.: susceptio. Alia littera »successio« falsa est.) Der Interpolator will das vermeintliche Versehen des Autors gutmachen; vergl. oben Nte 77, 148.

vertuntur, lex Cornelia de illis, qui moriuntur in captivitate. Ideo autem fingit eum statim mori, ut liber, non servus moriatur, ut heredes habeat; servus enim nichil habet. Sed huic contrarium videtur quod invenitur in lege: Eius, qui apud hostes decessit, nulla est hereditas. Ideo hoc sic exaudiendum est: Eius, qui apud hostes decessit, nulla est hereditas, id est eius, qui in captivitate natus fuit et mortuus, nulla potest dici hereditas, nec aliquis sub nomine illius accipiet hereditatem [175]). Vel aliter. Eius qui apud hostes decessit, id est eius, qui ab hostibus tenetur captivus, dici hereditas non potest, id est interim, quod detinetur apud hostes, non potest hereditatem suam alicui [176]) delegare nec testamentum statuere et, si fecerit, irritum erit. Unde in lege: »Eius, qui apud hostes decessit, nulla est hereditas«, quia morte civili hereditatem transmittit ad heredes, morte autem naturali apud hostes nichil transmittit. Quicquid ergo ante captivitatem statuerat, ratum erit, quia civis mortuus fingitur. Sed secundum quod naturaliter moritur apud hostes, quicquid in captivitate statuerit, irritum erit, quia servus moritur — servus enim dicitur a servando [177]). Forte dialecticus aliquis predictam legem ita exponet: eius, qui apud hostes decessit, id est eius, qui ad hostes transivit et transfuga est, nulla est hereditas, id est hereditatem amittere meretur. Sed hoc non pertinet ad rem.

Cap. 12. Dist. 1. ad v. *Jus Quiritum est* . . . aliam speciem iuris addit et, quid sit ius Quiritum, ostendit. Dicitur autem ius Quiritum ius Romanorum a Quirino Romulo [178]), qui ita dictus est a »quiris«, quod est hasta, quia cum longa hasta incedebat [179]). Dicit autem hic ius Quiritum esse quod nulli tenent nisi Quirites, id est Romani. Et per hoc videtur probari, quod omnes homines sint Romani, cum omnes homines vel teneant vel tenere debeant iura Romane civitatis. Ad hoc dicendum, quod nulli tenent per inventionem nisi Romani; alii vero tenent per approbationem.

---

175) Mog. fügt bei: quia servus est (Offenbar eine irrthümlich in den Text aufgenommene Randglosse).

176) alii [Vat. Mog.]

177) Cf. §. 8 Inst. de i. pers. (I, 3), l. 239. §. 1. Dig. de V. S. (50, 16)

178) So Mog.; Vat.: Quinto (!) Romano; Goett.: Quirito (!) Romano

179) Der Verfasser folgt offenbar der Worterklärung, welche er bei Paulus Diaconus in dessen Epitome Sext. Pomp. Festi libror. de verb. signif. vorfand: »Curis est Sabine hasta. Unde Romulus Quirinus, quia eam ferebat, est dictus; et Romani a Quirino Quirites dicuntur«. (Cf. lib. III. Edit. C. O. Müller p. 49). Die Erklärung, welche Rufin bringt (»a matre sua [scil. Romuli], que Quirea est nuncupata«), wird mit Stillschweigen übergangen und keiner Polemik gewürdigt.

Ad v. de legitimis hereditatibus und ad v. de curationibus vel tutelis[180]) ein viel ausführlicherer Commentar als bei Rufin und Stephan; unsere Summe erwähnt auch der Lesart »de cautionibus«. .... Quidam libri etiam habent »de cautionibus«, et ideo hoc pretereundum non est. Cautio ergo est pignus de vendito vel promisso[181]) — unde: accipe cautionem tuam et scribe etc. — quo quis securus redditur de recipiendo debito, vel promisso vel empto. Ut si aliquis alii centum cados olei promittat et cedulam hoc continentem vel cirographum, scil. quod propria manu scripsit, ei porrigat. Cavere autem aliquem[182]) alicui in legibus dicimus, qui[183]) securum eum facit aliquo predictorum modorum de recipiendo.

Ibid ad v. de usucapionibus .... Hodie apud *quosdam* alia est consuetudo: videlicet, si anno et die uno sine interpellatione bona fide possideat, quod tutus sit[184]).

Ad c. 1. D. 2 .... in legibus proprie constitutio appellatur imperatoris vel alterius principis institutio. Hic latius patet, quia

---

180) Cf. Edit. Friedb. Nte 33 ad h. c., col. 3.

181) So Mog.; Vat. und Goett.: »pignus vel promissum vel scriptum«. Goett. fügt noch bei: »tale scil.: Ego N. profiteor me debere centum cades [Corr.: cados] olei«

182) Goett.: aliquid

183) So Goett.; Mog.: quia; Vat.: quod

184) Schulte (Rufin-Ausg. S. LVIII) hebt hervor, dass der Verfasser »in c. 12. D. 1« des »Besitzes von Jahr und Tag erwähnt«. Ich möchte jedoch aus dieser Stelle nicht schliessen, dass der Verfasser von dem Institut der jetzt sog. rechten Gewere wirklich genaue Kenntnis oder auch nur eine klare Vorstellung hatte. Wie der Wortlaut des Textes ergibt, verstand er nicht einmal die Bedeutung der Frist von Jahr und Tag, welche er einfach wörtlich nimmt; der Verfasser mag nun (was ich übrigens nicht für wahrscheinlich halte) ein Deutscher von Geburt gewesen sein, oder nicht — über diese Frage des deutschen Rechtes war er jedenfalls nur sehr mangelhaft unterrichtet. Die Stelle macht ganz den Eindruck eines Berichtes »vom Hörensagen«, wie es überhaupt des Verfassers Brauch ist, bei jeder Gelegenheit alles zu erzählen, was er über die Gewohnheiten einzelner Länder und Kirchen gehört oder gelesen hat. Der Verfasser kann deshalb hier nicht als ein wohlunterrichteter und zuverlässiger Gewährsmann gelten, dessen Zeugnisse wir ein entscheidendes Gewicht beimessen dürften. Es ist darum auch nicht von Belang, dass der Wortlaut unserer Stelle geeignet wäre, der Ansicht als Stütze zu dienen, welche die Wirkungen der rechten Gewere auch bei aussergerichtlichem Erwerbe eintreten lässt.

Die Bemerkung Schulte's (LVIII, Nte 3): »Da diese Stelle auch im Cod. Mog. und Pal. vorkommt, lässt sich auf deren Entnahme aus Goett. schliessen,« ist mir einfach unverständlich. Will er denn den Cod. Mog. und Vatic. hier auf einmal für Abschriften des Goett. erklären?!

etiam quod populus instituit constitutio est [185]). Vel potest dici, si placet, quod constitutio imperatoris bene dicatur constitutio populi, quia populus Romanus in eum contulit omnem potestatem, et sic proprie hic ponitur. *Nota quod eadem* [186]) *differentia est inter populum et plebem, que est inter animal et hominem, inter genus et speciem* [187]): nobiles enim et ignobiles simul collecti sunt populus; plebs est, ubi non sunt senatores et viri consulares.

C. 2. D. 2.

.... Vocata sunt plebiscita, eo quod scitatur plebs et rogat, ut ea fiant; vel quia interrogatur, utrum placeant ei inventa; vel quia plebs ea scit. [188]). Et hec est ethimologia [188a]).

Ad c. 6. D. 2 v. Nam et sub Octaviano etc. Probat quod leges quedam sorciantur appellationes a nominibus conditorum, quia Papius et Pompeius, sub Octaviano Cesare suffecti consules, leges tulerunt, que a nominibus eorum vocate sunt Papie et Pompeie. De quibus etiam mentio fit in fine Martiani [189]), ubi Fronesis, mater Philologie, dicit, quod aperiantur tabule et legantur leges Papie et Popee. Hinc tamen videtur haberi posse et verisimile est, quod ibi debeat esse »Pompeie« a Pompeio. Suffecti vero consules dicuntur, ut quidam aiunt, qui electi sunt et nondum intronizati; solebant enim in medio Marcii eligi et in Maio intronizari. Vel suffecti dicuntur qui mortuis ante finitum annum dignitatis sunt substituti [190]); consulatus enim annua dignitas est. Vel *verius* [191]), secundum quod ex legibus [192]) habetur, suffecti consules sub Octaviano [193]) fuerunt, qui habuerunt onus et administrationem consulatus; dignitatem non, quia Octavianus omnes dignitates in se ipsum contulerat, onus et administrationem aliis reliquit, sicut etiam Cesar omnes dignitates

---

185) D. W. fehlt im Goett.

186) D. W. fehlt im Goett.

187) Cf. §. 4 Inst. de iure nat. (I, 2). Die — schulgerechte Fassung der Stelle so wie die Analogie mit »animal und homo« dürfte unser Verfasser schon bei seinen Gewährsmännern vorgefunden haben.

188) i. e. scivit.

188a) Die Worterklärungen sind der von Gratian aufgenommenen Stelle des Isidorus und jener Definition, welche (aus dem oben citirten §. der Institutionen) den Legisten geläufig war, entlehnt.

189) Cf. Martian. Capella De nupt. Philol. et Mercurii, in fine libr. II (Edit. Eyssenhardt p. 52).

190) Diese Erklärung in der Summa Stephani (Offenbar aus Isidorus).

191) Man beachte die Polemik gegen Stephanus.

192) Mog.: in legibus

193) l. 2. §. 47 Dig. de orig. iur. (I, 2)

in se contulerat. Unde dictum est: Omnia Cesar erat. Vel dici potest sub Octaviano suffectos consules dictos esse eos, qui simul cum eo facti sunt consules et tamen sub eo; erat enim consuetudo imperatoribus, ut in legibus continetur, ut singulis annis cum novis consulibus simul et ipsi fierent consules et cum eis in processione irent. Ex his innotuerit, qui suffecti consules dicantur. Quod etiam prodesse potest ad intellectum loci illius inperialis constitutionis »subfectos consules recte comicia habere non posse« — ut si expulerint vel interfecerint inperatorem vel aliquid huiusmodi fecerint[194]). — Ad v. »continens patrum premia pro suscipiendis liberis« wird zuerst die Erklärung Paucapalea's abgelehnt[195]); der Verf. setzt fort: Ideo aliter et melius dici potest: premia patrum pro susc. lib. sunt, quod semper liberi in eorum potestate sunt et, si quid ad eos ab alienis devolvitur, ei pater dominatur, nisi forte quod filius in castrensi peculio lucratus fuerit, quia de hoc nichil habebit pater . . . Die Erläuterung Rufin's wird ignorirt, ebenso aber auch die tadelnde Bemerkung Stephan's gegen jene, welche ex levitate sensus sui eine Frage lösen wollen, die im Gesetze nicht gelöst sei. (Ad v. Falcidius tribunus eine längere Auseinandersetzung über die Tendenz der lex Falcidia; der Verfasser bringt auch das materielle Notherbrecht im Sinne der späteren Gesetzgebung der Nov. 18 zur Sprache.)

Ad c. 7. D. 2.

Satyra dicitur a satyro, qui huc et illuc saliendo in certo loco conprehendi nequit: ita scribentes satyras de uno vicio in aliud saliunt arguendo. Sed hoc hic non dicitur. Item dicitur satyra a satura lance etc.[196]). — In Dist. III, deren Einleitung eine ausführ-

---

194) Vergl. als ein Seitenstück zu dieser räthselhaften Stelle den die »suffecti consules« betreffenden Satz, welchen Fitting (Juristische Schriften des früh. M. A. S. 23) aus einer Schrift »De verbis quibusdam legalibus« des Cod. Univ. Taurin. M. S. D. V. 19 mitgetheilt hat.

195) . . . . in nulla lege invenies, que debeant esse patrum premia pro suscipiendis liberis (Diese W. »in . . . . liberis« fehlen Mog. und Vat.), et tamen dicunt *quidam* [Cf. Summam Paucap. h. l.] quod hoc: si filius patrem interfecisset [Goett. interficeret] . . . . Et hoc est premium patris, ut filius tali pena puniatur, si patrem interfecerit. Sed istud non vere dictum videtur, quia, sive pater filium, sive filius patrem vel alium aliquem propinquum interfecerit, parricidium dicitur et eadem pena est plectendum. (Cf. l. 1. Dig. ad legem Pomp. 48,9; die Behauptung des Autors ist zwar nicht richtig, aber seine Begriffsbestimmung noch immer besser als jene, welche den Glossarien des Mittelalters sonst geläufig war. Vgl. *Conrat's* Glossar. iurid. im Anh. IV zu der Epitome exactis regibus S. 198 und die Epit., VIII §. 21.)

196) Folgt die bekannte Erklärung des Wortes; der Verfasser fügt noch bei: Et nota quod de satira lege nichil reperitur in legibus; hoc tantum in

liche Erklärung der »Nomina et species ecclesiastici iuris« bringt, ist Paucapalea unmittelbar benutzt; die in reicher Auswahl gebotenen Worterklärungen sind jedoch entweder originell, oder doch wenigstens von unserem Verfasser unmittelbar aus den Glossarien compilirt. Mit dem sichtlichen Bestreben, Rufin gegenüber die Ueberlegenheit des geschulten Dialektikers zu bewähren, sagt der Verfasser ad c. 3 [197]) v. »Privilegia sunt leges privatorum«: Contra hoc videtur esse quod, si sunt privati, non habent honorem et sic nec privilegium; ideo dicendum est privilegia esse leges privatorum negotiorum, non privatorum hominum. — Ad dict. Grat. ps. III a. c. 4 v. dare libellum repudii etc. die bei Schulte, Gesch. d. Quell. u. Litt. I S. 128 Anm. 23, aufgenommene Controverse zwischen Petrus Lombardus und Magister Adam [198]). Der Text setzt nach »sunt illicita« fort: Modo enim nemini licet dimittere uxorem, nisi fornicationis causa; est enim libertas in contrahendo matrimonio, sed non in dirimendo. Lege vero Romana libertas datur in utroque. Daran schliesst sich eine Auseinandersetzung über die den Römern geläufige Formel des libellus repudii und über die vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung. Den theologischen Streitpunkt zu entscheiden, lehnt der Verfasser ab mit d. W.: Utrum autem peccatum fuerit in veteri testamento dare libellum repudii necne, quoniam tanti magistri circa hoc dissenserunt, solutioni supersedentes experientie disputantium discutiendum relinquimus.

---

quodam loco invenitur, quod quidam assignabant legem ut satiram. Cap. 1 Cod. de Lat. lib. toll. VII, 6 erwähnt aber den Begriff; ebenso wird das Wort in der Const. Omnem reipublicae — vid. praef. Digestorum — gebraucht. Der letzte Satz unserer Stelle beruht wohl auf dem Missverständnisse einer Bemerkung, die von Festus herrührt (»Itaque in sanctione legum adscribitur: neve per saturam abrogato aut derogato«; vergl. Edit. Müller p. 314, Bruns Fontes iur. Rom. ant. p. 202), aber in der Epitome des Paulus Diaconus fehlt, und welche unserem Verfasser vielleicht in verballhornter Gestalt durch Vermittlung einer anderen Quelle bekannt geworden war.

197) Eine Stelle ad c. 2. D. 3 hat Schulte, Gesch. d. Q. u. L. I. S. 124 Nte 14, mitgetheilt. Nach »abbacie« ist ein Unterscheidungszeichen zu setzen. Cod. Mog. liest st. »et abbas«: *ut* a.; st. »privilegio exemptus est, ne stet iudicio«: e. e. *a iurisdictione*

198) »re« bei Schulte (Z. 2) ist offenbar ein Druckfehler statt rep. (= repudii). Cod. Goett. hat M. Adam, Vatic.: M. A., Mog. den Schreibfehler: »autem«. Unter dem Mag. Adam ist ohne Zweifel hier wie in D. 13 c. 2 Mag. Adam Parvipontanus zu verstehen (vergl. zur Erklärung dieses Namens *Denifle* Die Univers. d. M. A. I, 663). Von Adam von St. Victor wird ad c. 9 D. 45 (Cod. Goett. fol. 50) ein »versus magistri Ade de sancto Victore« citirt; an Adamus Scotus, welcher niemals zu Paris gewirkt hat, ist nicht zu denken.

Ad c. 2. D. 4 wird als Beispiel einer mala consuetudo das »in Anglia« geübte Strandrecht erwähnt [199]). Ibid. ad v. nullo privato commodo: . . . Non debet enim prepositus huius ville precipere, ut non vendatur sestarius vini nisi pro quinque sculingis [200]), cum ipse solus habeat vinum venale. — Ad dict. Grat. a. c. 4 wird Bulgarus citirt [201]).

Dist. 5. c. 4 ad v. bonarum quippe mentium etc. bringt Rufin zwei, Stephan drei alternative Lösungen, welche die Concordanz mit dem Cap. 9 Cs. XXII q. II. herstellen sollen. Unsere Summe hat hier eine breite Exposition (welche auch die von Schulte, Gesch. d. Quell. I, 125 Anm. 14, mitgetheilte Stelle und das Citat aus Rolandus — s. oben S. 36 — enthält), in der nicht weniger als sieben solcher Lösungen discutirt werden; besonders charakteristisch ist hier die Unterscheidung zwischen dem Bekenntnisse der genera singulorum peccatorum und jenem der singula generum peccata.

Dist. VI Einl.: . . . [Gratianus] primo tamen premittit transitum, continuans se ipsum; sed, ut singula lucidius pateant litteram transcurrenti, distinctim ea dicamus ante inspectionem littere.

---

199) »Ut in Anglia, si aliquis naufragium passus fuerit, si qua retinuit, eadem confiscantur et auferuntur ei«.

200) Mog. et Vat.: solidis

201) Ebenso ad c. 4 D. 11; s. unten S. 77. Die Stelle aus unserer Distinction ist bei Schulte a. a. O. S. 123 Nte 9 abgedruckt, aber durch Schulte's Lesefehler und Kritiklosigkeit ganz verunstaltet. Z. 2 statt lex lies *lac* (so auch alle drei Handschr.; meint Schulte etwa, dass ein *Gesetz* durch *Melken* gewonnen wird?); Z. 3 st. extrahet l. extrahit (so die Handschr.), ebenso corr. Z. 4 committit und imponit. Ferner hat (Z. 4) der Cod. Goett. zwar wirklich »infirmantur« — was Schulte aber unbedingt nicht aufnehmen durfte, weil diese Lesart ja ein completer Unsinn ist. (Wenn der Kaiser seinen Unterthanen ein Gesetz auferlegt, so wird doch dieses Gesetz nicht »entkräftet« !!); es ist offenbar »firmantur« zu lesen (so übrigens auch Cod. Mog. und Vatic.). Z. 5 statt dicitur l. *dici videtur*; ebenso ist am Schlusse nach »mutata v« zu ergänzen: in m. (so auch die Handschr.)

Die Erklärung, welcher der Verfasser den Vorzug gibt, stammt aus Festus De verb. sign. (Vergl. Bruns a. a. O. 196, Pauli Epitome bei Müller a. a. O. 224.) Die Worterklärung, welche unsere Stelle auf Bulgarus zurückführt, findet sich auch in der Einleitung zu den Institutionen (N. V. des Cod. Haenel. bei Fitting, Jurist. Schriften des früher. Mittelalt. 145 ff.; vgl. S. 150: »Promulgare est rudem equitatem in legis lationem redigere, quasi lac a se emittere«) und im Accessus Institutionum des Fragm. Prag. (vergl. Fitting a. a. O. 214: »Promulgare est quasi ex occulto nature aliquid novum elicere, i. e. illud, quod est rude et informe, ad formam et ad actum reducere«). Conrat erklärt diese beiden Schriften als Producte der Glossatorenschule; vergl. dessen Gesch. d. Quell. u. Litt. des r. R. im M. A. I 618, 156.

In Dist. VII scheint Paucapalea unmittelbar benutzt zu sein[202]; die Darstellung zeigt auch hier die für den Verfasser charakteristischen Eigenthümlichkeiten.

Ad c. 1: . . . Sed quicquid de aliis sit, de hoc [scil. quod Numa Pompilius primo dederit legem Romanis] constat quod sit falsum. Romulus enim post incrementum civitatis in XXX partes Romam divisit et illas partes curias[203]) appellavit; et leges, quas illi (!) constituebant, curiate appellabantur: quare Numa Pompilius non primo leges Romanis dedit. Ad hoc dicendum: vel quia dedit eis auctoritatem, cum prius essent sine a., vel quod primo sub nomine suo dedit; Romulus enim non sub sua persona, sed quasi in personis illarum partium leges condidit . . . .

Et nota quod solum Tarquinium Superbum expulerunt, et tamen reges dicuntur expulisse, quia voluntatem habuerunt expellendi omnes.

Ad c. 2 D. 7 die bekannte Stelle, welche berichtet, dass sich der Codex Theodosianus in Chartres finde[204]). Am Schlusse der Dist. 7 wird ebenso wie bei Paucapalea der §. 3 Const. de Justin. cod. conf. (II) citirt; das Citat endet hier mit d. W.: »recitare certaminibus«. Der Verfasser fügt noch bei: Nota quod in codice Theodosiano et similiter in aliis multa continentur, quibus derogatum est, ut quod non liceat provocationem fieri nisi infra triduum — cui derogatum est per codicem Justiniani, quia ibi dicitur quod infra decem dies liceat appellationem fieri.

In Dist. VIII ad dict. Grat. ps. I a. c. 1 eine Polemik, die sich gegen Gratian richtet, welcher h. l. die Behauptung aufstellt: . . . . iure nature sunt omnia communia omnibus, quod non solum inter eos servatum creditur, de quibus legitur[205]) »Multitudinis

---

202) Wie Schulte [Paucap. S. XI, Gesch. d. Quell. I S. 128, Nte 27] richtig bemerkt.

203) Die Worterklärung, welche Paucapalea und Rufin bringen, wird ignorirt.

204) Die Bedeutung derselben darf nicht überschätzt werden; Conrat (Epitome exactis regibus p. CLXXXVIII) findet mit Recht die Annahme naheliegend, dass der Verfasser den Codex Theodosianus nur deshalb in Chartres vermuthete, weil bei Ivo von Chartres Stellen aus demselben aufgenommen seien. (Vergl. auch *Ficker* in den Mittheilungen des Institutes für österr. Geschichtsforschung, Ergzgs-Bd. II, 44). Wenn Schulte im J. 1875 die Ansicht aussprach (Gesch. d. Quell. u. Litt. I, 129), »die Stelle ergebe«, dass dem Verfasser »der Codex Theodosianus bekannt war«, so wird er diese Behauptung heute wohl selbst nicht mehr aufrechthalten wollen.

205) Act. Apostol. IV, 32.

autem credentium erat cor unum et anima una etc., verum etiam ex precedenti tempore a philosophis traditum invenitur. Unde apud Platonem illa civitas iustissime ordinata traditur, in qua quisque proprios nescit affectus. Der Verfasser sucht nun aus den zehn Geboten, aus Numer. XXXIV. 13, Levit. XXV. 25 ff., Matth. XXII. 21 zu erweisen, dass das Eigenthum dem göttlichen Rechte entspreche, und schliesst mit folgender Polemik gegen Gratian: Ad hoc tandem post omnem disquisitionem dicendum est divinum ius hic appellari primam illam equitatem, que a prima creatione naturaliter mentibus hominum indita fuit. Secundum quam unusquisque ita rem ad usum suum habere deberet, ut et alius ad suum usum eandem haberet, dum ei esset necessaria. Sic transiri posset locus iste, nisi rem turbaret exemplis suppositis; duo enim subiungit exempla, quibus conatur ostendere nulla esse propria. Quorum unum sumptum est de actibus apostolorum, hoc scil.: Multitudinis credentium erat cor unum et anima una; alterum a Platone, scil. de civibus Platonice civitatis, id est illius civitatis, quam Plato iustissime ordinatam fuisse testatur. Sed in utroque exemplo peccavit. In priori, quia . . . . Quod in secundo exemplo peccaverit, palam est intelligentibus Platonem, quia tantum milites illius civitatis debebant expensam habere de communi, ne propriis intenti minus ad communem utilitatem milicie deservirent. Nullatenus tamen omnium erant communia que possidebant ibi cives, quia saltem non inimicorum. Ad hoc dicendum non esse mirum, si quandoque bonus dormitat Homerus. Preterea mag. Gratianus conpetentia exempla habere non potuit; et ideo indulgendum est ei, si ista posuit. Quia modo non est iste effectus iuris naturalis, nec fuit forte, ex quo Adam filios habere cepit, quia probabile est quod statim ceperunt esse propria. Verumtamen ostendit hic mag. Grat., qualis deberet esse effectus iuris naturalis. Sicut enim illis omnia erant communia, quorum erat cor unum etc., et sicut milites Platonici de communi vivebant, ita iure naturali omnibus omnia deberent esse communia. Si ergo M. G. non ponit exemplum usquequaque sufficiens, est tamen quod dicit in parte proficiens; ista enim exempla non sufficiunt, sed proficiunt . . . . . . Nota quod quidam [206]) dicunt Platonem loqui ibi de nuptiis catharorum et eum sensisse illas esse celebrandas; sed nos eum excusare solemus in legendo librum ipsius [207]). — Die Erläuterung ad c. 1. D. 8 v. tolle jura etc. ist ein

206) Cod.: quia

207) Aus dieser Stelle, welche Schulte (Ruf.-Ausg. L, LX) anführt, will er folgern, dass der Verfasser »wahrscheinlich in Paris« »über Plato's Politik las«. (Kein Zweifel, dass Schulte Plato's Republik im Auge hat, obwohl seine

Plagiat aus der Summa Rufin's: »Hoc videtur ... servus meus est«; die folgenden Sätze Rufin's jedoch, welche hervorheben, dass nur die Autorität des Kaisers dem weltlichen Rechte Geltung und bindende Kraft verleihe, sind weggelassen.

Ad c. 3. D. 8.

.... Sed cum rationi innititur [consuetudo], tenenda est, nisi forte Deus precipiat contrarium; tunc enim ius nature, id est a Deo preceptum derogabit consuetudini, etiam ei, que de ratione nititur. *Ut de ratione nititur consuetudo, secundum quam non ducit christianus uxorem nisi post septimum gradum: si Deus preciperet, ut sororem duceret, illi derogaretur. Similiter, quod vitam celibem ducant clerici, de ratione nititur; et tamen postponendum esset, si Deus preciperet contrarium, immo etiam, si summus pontifex.*

Aeusserung sich auch auf Plato's Politicus beziehen liesse.) Schulte theilt S. L nur die Worte »palam est intelligentibus Platonem« und »sed nos eum excusare solemus in legendo librum ipsius« mit; der Zusammenhang der Stelle ergibt, dass seine Behauptung ganz unbegründet ist. Unser Verfasser, welcher überhaupt immer der Beschäftigung mit der classischen Litteratur das Wort führt und dieselbe vertheidigt, will offenbar hier einen ungerechtfertigten Anwurf zurückweisen, der gegen die Lehren Plato's erhoben wird. Die vom Verfasser gebrauchte Wendung darf nicht in dem Sinne ausgelegt werden, als ob er sich mit dem Studium Plato's selbst befasst, oder gar über dessen »Politik« — in Paris oder sonstwo — Vorlesungen gehalten hätte. (»Nos« bedeutet die Jünger der christlichen Schule und Weltauffassung im Gegensatze zur heidnischen; vgl. auch die oben S. 51 mitgetheilte Stelle zum Dict. ante c. 9 D. 37 und den Commentar Rufin's zu diesem Capitel.) Der Autor bekämpft den Standpunkt der Rigoristen, welche im Studium der heidnischen Philosophie eine Gefahr für den christlichen Glauben erblicken und darum auch nicht verlegen sind Gründe zu finden, wenn es gilt, die Lehren Plato's aus der christlichen Schule zu verbannen. Der Verfasser wird als magister liberalium artium wohl auch einige Kenntnis der Platonischen Philosophie besessen haben — die politischen Schriften Plato's (De republica, de legibus, Kritias, Politicus) jedoch waren überhaupt weder dem Verfasser, noch einem seiner Zeitgenossen zugänglich. Man besass bloss eine unvollständige Uebersetzung von Plato's Timäus; im übrigen kannte man die Lehren Plato's nur aus der römischen Litteratur und den Kirchenvätern. (Vgl. *Ritter* Gesch. d. Philos. VII, 70; *Stein* Sieben Bücher zur Geschichte des Platonismus III. Bd. S. 72.) Die Auslegung Schulte's, die einem Lehrer des zwölften Jahrhunderts Plato's »Politik« in die Hand gibt, unterschiebt nicht bloss der von ihm citirten Stelle einen Sinn, welcher der Intention des Verfassers nicht entspricht: sie ist aus historischen Gründen einfach unmöglich. Man müsste alles ignoriren, was uns über die Geschichte des geistigen Lebens und die Entwicklung der Philosophie des Mittelalters bekannt ist, um diesen Einfall Schulte's plausibel zu finden, welcher offenbar nur um jeden Preis Beweise für seine Behauptung herbeischaffen wollte, der Verfasser unseres Commentares »habe philosophische Vorlesungen gehalten«.

C. 8 D. 8. ad v. Sed misericordiam merui, quia ignorans feci. Non videtur quod hec ignorantia potuisset excusare Paulum, quia fuit ignorantia iuris naturalis: quia de iure naturali debuit colere unum et trinum Deum. Et hec ignorantia nulli conceditur; ignorantia quidem iuris civilis aliquibus conceditur, ut militibus, mulieribus et minoribus. Ad hoc dicendum, quod non fuit facile vincibilis hec ignorantia et non fuit in eo per negligentiam . . . . ut ita excusaretur per ignorantiam, ut ideo mereri posset veniam, quia ignorans fecit. Sed adhuc non videtur verum, presertim cum remissio peccatorum prima gratia sit et eam nemo mereri possit; Deus enim absque meritis inspirat penitenciam et in eadem hora confert remissionem. Ad hoc dicendum quia meruit misericordiam sive veniam, id est per merita ecclesie eam obtinuit, quia fideles . . . . orabant pro eo . . . . et conversus est. Vel aliter. Nullatenus meruit misericordiam, sed dicit quod meruerit, quia ignorans fecit, quasi diceret: ex hoc quia ignorans feci, non merui, ut subtraheretur michi gratia; non merui, ut non haberem misericordiam. (Folgen Beispiele ähnlicher Wendungen bei Gregorius und Beda aus der Bibelglosse.) Vel quod hic dicitur ideo dictum est, quia ignorantia frequenter solet habere veniam . . .

Ad Dict. Grat. p. c. 11. D. 9: Quoniam diffuse hactenus ostensum est, quod iuri naturali cedat quicquid ei invenitur adversum, breviter hic summam predictorum recapitulat; »ergo« tale est, quale solet esse in epilogis.

C. 3. Dist. 9. ad v. »Noli . . . quasi canonicis scripturis deservire«[208]). Quandoque canonice scripture dicuntur vetus testamentum et novum; quandoque et hoc et scripta orthodoxorum patrum, scilicet omnia scripta, *que canonicata vel*, *ut quidam dicunt*, *canonizata sunt*, id est recepta. Item quandoque canones dicuntur decreta; quandoque canon dicitur illud, quod in missa dicitur secretum[209]), scil. verba illa, quibus conficitur corpus Domini. Appellatur etiam canon, ut *in concordia quattuor euangeliorum*, illud capitulum, quod ita unus euangelista dicit quod non alius, et quod duo tantum dicunt, et quod tres tantum, et illud, in quo omnes quattuor conveniunt[210]). Qua autem ratione istud canon dicatur,

---

208) So auch die Lesart der Corr. Rom.

209) Mog.: secreta

210) Die einzelnen Perikopen (Lectionen, Capitel) der Evangelien wurden bisweilen wohl ebenfalls »Canones« genannt; in der Evangelienharmonie des Eusebius jedoch, welche in den Handschriften und älteren Drucken des N. T. enthalten ist (s. dies. auch bei *Migne* Patr. Graeca t. XXII, col. 1275 ff.),

alibi[211]) expediendum [censuimus] . . . .

Ad C. 10. D. 10 »Vides, fili karissime, quia quod contra leges presumitur[212]) per leges solvi[213]) meretur« id est dissolvi meretur, i. e. quod contra legem presumitur ex eadem lege pro infecto habendum est. Unde in lege: quicquid fit lege fieri prohibente, et quicquid ex eo vel ob id factum dictumve fuerit, non solum pro inutili, sed etiam pro infecto habendum est[213a]). Ut si emo rem sacram, sciens eam esse rem sacram, pro infecto habebitur et inutile michi erit, quia tolletur a me res et non reddetur precium; immo puniar, quia sciens emerim. Quicquid etiam ex eo vel ob id factum dictumve fuerit, pro infecto habendum est, ut fideiussio, iuramentum, stipulatio vel alia quecunque cautio. Licet enim aliquis iuramento confirmaverit me nichil dampni passurum, exceptione illa »quoniam contra legem factum est« pro infecto habendum est illud iuramentum, nec ille michi tenebitur. Similiter quicquid promittitur, ob id quod sororem tuam ducas, quoniam contra legem est, pro infecto habetur. Est autem stipulatio verborum conceptio, qua quis promittit se facturum dicturumve[214]) quod interrogatur. Ut: facies hoc? faciam; dices? dicam[215]). *Aliter tamen in auctoribus accipitur: stipulare quantum vis, id est interroga quantum vis.* Ita visum sit, quomodo lex predicta intelligenda sit. Sed videtur falsa: cum aliquid fiat per canones, que sint contra leges, nec tamen habeatur pro infecto, immo pro facto, quia canones derogant legibus. Ideo ita intelligendum est: pro infecto habendum est, nisi per canones factum sit. Videtur autem ei alia lex contraria, qua dicitur: quod factum est, nulla iuris constitutione mutari potest, quin sit, id est quin factum sit. Et ita quod contra legem fit, non habetur pro infecto, quia quod factum necesse est factum esse. Ad hoc dicendum

---

heissen Canones nicht die citirten Abschnitte der Evangelien, sondern die zehn synoptischen Tafeln des Eusebius, welche die übereinstimmenden, bezw. die nur bei einem Evangelisten vorkommenden Capitel verzeichnen. Der Verfasser gibt also hier eine confuse Erklärung.

211) Es ist wohl des Verfassers Commentar zu einem »libellus de significationibus verborum« gemeint, welcher auch ad c. 4. D. 18 bezogen wird.

212) Vergl. die Nte 84 der Ausg. Friedberg's h. l.

213) Vergl. die Nte 85 der Ausg. Friedberg's h. l.

213a) Vergl. l. 5. Cod. de leg. (I, 14).

214) So der Cod.; es ist offenbar »daturumve« zu emendiren. Vgl. übrigens die bekannten, auch dem Mittelalter geläufigen Definitionen, welche auf die l. 5 §. 1 D. de verb. oblig. (45, 1) als ihre Quelle zurückgehen.

215) Vergl. Note 214; es ist auch hier »dabis« und »dabo« zu corrigiren.

quod pro infecto habetur quantum ad ius, non quantum ad factum. Sed opponitur de adulteriis, homicidiis, furtis et huiusmodi: que, si fiant, contra legem fiunt nec tamen pro inutili et infecto habentur. Furtum enim quandoque utile est facienti, quandoque ei, cui fit, dum in duplum vel in quadruplum ei restituitur. Homicidium quoque sive adulterium dum fit, non habetur pro infecto; alioquin facientes non essent puniendi. Ad hoc dicimus legem predictam loqui de his, que desiderant effectum suum sortiri de iure, ut matrimonium, emptio et venditio. Ostenditur enim in iure sive lege, quomodo matrimonium rite contrahi debeat, quomodo emptio et venditio, et a quibus fieri habeant: ergo hec desiderant sortiri effectum ex lege. Sed obicitur adhuc, quia non videtur quod pro infecto habendum sit quicquid ob id fit, quod contra legem presumitur. Quia aliquis vendit possessionem minoris, id est minus quam XXV annos habentis, et hoc est contra legem, non tamen, quicquid ob id promissum fuerit, semper irritum erit: quia hodie forte minor est XXV annis uno die, cras erit XXV annorum et ratum habebit quod hodie factum est, et sic ratum erit. Vel etiam si per quinque annos tacuerit, ratum erit. Ad hoc dicimus de illis intelligendum esse, que habent perpetuam causam prohibitionis, ut est contractus matrimonii cum sorore et huiusmodi. Illud autem non habet causam prohibitionis perpetuam, quia non est prohibitum, quin sit ratum quod minor vel alius pro ipso de possessione sua statuerit, nisi ad tempus, scilicet quamdiu fuerit minor. Et ita quod ab initio non valuit tractu temporis convalescit: falsum est ergo quod nunquam convalescat. Sed et ista solutio videtur insufficiens. Quia aliquis habet filiam adoptivam, et contra legem est, si eam ducat, dum est filia eius adoptiva: sed si desinat esse filia eius adoptiva, potest ducere eam. Ecce istud matrimonium non habet perpetuam causam prohibitionis, et tamen, si modo contractum fuerit, dum est filia adoptiva, nullo tractu temporis convalescit, nunquam poterit esse *ratum*. Ideo addendum est intelligendum esse de his, que habent perpetuam causam prohibitionis, vel que habent ab inicio turpem causam propter quam prohibentur, ut matrimonium cum filia adoptiva. Sed adhuc obicitur. Iste sciens talem esse vendit michi rem sacram vel distrahit michi rem sacram — et est verbum legale — ego autem nesciens emo eam bona fide: ecce istud fit contra legem, quia lex prohibet vendi vel emi rem sacram, et habet causam prohibitionis perpetuam. Numquid igitur pro infecto habendum est, quicquid ob id factum fuerit? Non videtur, quia non potest ille a me requirere rem venditam. Ad hoc dicendum, quia pro infecto habendum est quantum ad rem venditam

vel vendentem, sed non quantum ad ementem, qui bona fide emit; emptio enim tenet ratione bone fidei, sed non ratione rei. Unde ille, qui rem sacram michi vendidit, tenetur michi quanti interest mea non fuisse deceptum, quia et nummos, quos dedi ei pro re sacra, tenetur michi reddere et dampnum restituere, quod per eum passus sum, quia eisdem nummis possem aliam rem emisse et interim in ea esse lucratus. In quantum ergo me decepit, in tantum tenetur michi restituere. Sed adhuc obponitur contra legem predictam. Quia do alicui sex nummos, ut restituat michi codicem meum, quem apud eum deposui, et hoc est contra legem, quia secundum legem gratis debet michi restituere quod apud eum deposui. Numquid igitur id et quicquid ob id factum fuerit, pro infecto habendum est? Utique actionis ope. Ego enim condico ab ipso, id est nummos meos quos dedi requiro ab ipso. Et nota quod proprie dicor condicere, quando aliquam rem determinate requiro, ut V nummos vel VI. Ille autem dicet se non debere reddere, quia dederim ei, et ego replicabo: immo reddes, quia ob turpem causam accepisti. Sed tunc obicitur de meretrice. Cui datur quidem contra legem et ob turpem causam, nec tamen actionis ope pro infecto habetur nec repeti potest quod ei datum est; tamen si promissum esset ei et traditio nondum facta, ipsa petere[216]) non posset. Ad hoc dicendum: ipsa turpiter non accipit, cum sit meretrix, sed turpiter facit quod est meretrix. Adhuc obicitur. Quia contra legem est quod do alicui res meas, ut alium interficiat, nec pro infecto habendum est, nec etiam actionis ope, quia non habeo actionem requirendi res meas: in paribus enim causis[217]) turpitudinis magis valet causa possidentis. Ad hoc dicendum quod actionis ope pro infecto habetur, quia quamvis non ego, tamen *rex vel fiscus regis*[218]) potest repetere ab eo, quia turpiter accepit. Ex his omnibus palam esse potest legem predictam ita esse intelligendam. Quicquid fit lege fieri prohibente, non solum pro inutili, sed etiam pro infecto habendum est, scilicet quantum ad ius. Et quod sortitur effectum suum — de iure habens perpetuam causam prohibitionis vel turpem causam, propter quam prohibitum sit — et quicquid ex eo vel ob id factum fuerit, pro infecto habendum est, vel de iure, vel actionis ope. *His ita prelibatis, nec absque his, intellectus huius loci habebitur*[218a]).

---

216) Cod.: repetere

217) Cod.: certis

218) Vergl. *Fitting* Jurist. Schriften des früh. M. A. S. 40, 200; *Conrat* Epitome exactis regibus CCLXXXII, 61, 192.

218a) Man vergleiche diesen Excurs, welchen der Verfasser aus einer un-

Ad c. 4. D. 11. . . . Ad hoc dicendum, quod usus vel consuetudo non potest vincere leges — eas dico manentes leges — sed potest vincere leges, id est eas institutiones, que fuerunt leges. Si ergo alicui derogatum est moribus utentium in contrarium, illud non est lex vel decretum, quia non-observatores sui transgressionis non arguit: unde cerimonialia in veteri testamento modo non sunt leges secundum litteralem intellectum accepta, quia nec sic observantur nec sunt observanda. Sic ergo usus non derogat legibus, ita dico, quod maneant leges . . . »Ut rationem, id est ius nature«[219]). Quod subiunctum est: »id est ius nature« ex vicio scriptorum . . . legit (folgt die bei Schulte, Gesch. d. Quell. und Litt. I 112, mitgetheilte Stelle[220]), in welcher die Aufnahme zweier Glossen in den Text Gratian's behauptet und eine Ansicht des Bulgarus abgewiesen wird). Vel aliter. Quod enim dictum est supra consuetudinem non posse vincere leges ita, ut maneant leges, *magis forte logicum videbitur quam decretale.* Et ideo dicimus auctoritatem usus vel consuetudinis hic appellari ius consuetudinarium, quod nunquam vincit rationem, id est ius naturale, et legem i. e. institutionem ecclesiasticam, generalem scil.; vel rationem et legem, id est legem rationabiliter scriptam — *quantum ad iudicium intellige, quia nunquam iudex potius iudicabit secundum consuetudinem quam secundum legem*[221]) . . . . . .

Ad c. 10. D. 12 . . . . Huic autem videtur contradicere capitulum supra positum, hoc scil.: Quis nesciat [C. 11. D. 11.] . . . Ad hoc dicendum, quod supra locutus est de consuetudine Romane ecclesie, que servatur in celebratione missarum: et nemo debet alio modo missam celebrare, quam Romana ecclesia instituit vel approbavit. Hic autem loquitur de aliis consuetudinibus: sic quod omnes comedant simul in eodem refectorio et dormiant simul in eodem dormitorio etc. in hunc modum. Vel ibi de generali, hic de speciali consuetudine. Vel istud specialiter Augustino concessum. Item ei quod dicit, non res propter loca, sed loca propter res esse amanda,

---

bekannten, jedoch sicher der französischen Schule angehörenden Quelle aufnahm, mit Placentin's Summa in Codic. libros, lib. I tit. XIV (edit. Mog. 1535. p. 18 ff.), um sich sofort von dem augenfälligen Unterschiede in der Methode und der Form der Darstellung zu überzeugen.

219) Vergl. die Note 27 Friedberg's zu diesem Capitel.

220) S. 112, Z. 4 ist bei Schulte statt »probabile«: »probabilius« zu lesen.

221) Schon Schulte a. a. O. Nte 14 hat darauf aufmerksam gemacht, dass im Folgenden eine Stelle »in veteri digesto« citirt werde. Der Text lautet: Similiter contrarium videtur quod in veteri digesto continetur: Cum leges nos non teneant nisi auctoritate Romani populi, quid refert, an R. p. voce, an rebus et factis suffragium suum exprimat? (Vergl. l. 32 D. de leg. I, 3.)

contrarium videtur esse quod in XL. dist. invenitur h. c. »Non nos beatum« [c. 1]; ibi enim dicitur quod . . . . . Sic ergo ille locus dignitatis aut sanctum invenit aut sanctum facit. E contra videtur velle sequens decretum, hoc scil. »Non loca vel ordines etc. [c. 4. D. 40]; et similiter quod dicitur in hoc loco. Ad hoc dicendum, quod locus ille suam habet prerogativam: unde etiam Ambrosius dicit quod impossibile sit illum non salvari, pro quo tota orat ecclesia. Privilegia vero paucorum communem legem non faciunt, nec communi legi derogant, nec trahenda sunt in consequentiam. Verumtamen quia forte non semper verum est, quod locus ille aut sanctum faciat aut sanctum inveniat — quia, cum male docet, multos secum trahit in gehennam, ut alibi [222]) dicitur — dicatur ideo dictum esse, quia frequenter sic evenit. Et quod Ambrosius dicit, quod impossibile sit eum non salvari, intelligendum est de eo, qui apostolicus est non nomine tantum, sed merito: et talem non salvari . . . est impossibile. Vel dicatur, quod sit impossibile i. e. difficile.

Ad Dict. Grat. ps. II a. c. 12. D. 12. . . . . Quomodo Mediolanenses, cum primo uterentur carnibus sabbato, excusabantur a transgressione? Nondum enim primo vel secundo sabbato erat vel dici poterat consuetudo eorum, sed forte mores eorum erant primo et secundo et tercio sabbato, donec tandem annua saltem diuturnitate roborati facti sunt consuetudo. Nec erant tunc transgressionis rei, quia non receperant illud decretum, sed scienter utebantur in contrarium, quia, ut retro dictum est, quibusdam derogatur moribus utentium in contrarium. Verissima tamen est solutio dicere, quoniam ad exortacionem, non ad necessitatis probationem dictum est sabbato non licere uti carnibus.

Dist. 13 princ. . . . . Ei, qui egerit contra consuetudinem vel legem scriptam, nonnunquam indulgetur: tum pro tempore, tum pro persone qualitate, *ut si sit frater regis.*

Ad c. 1. D. 15 . . . . Hunc genuit Constantinus [223]) de Elena concubina Anglica, ut aiunt, quam forte postea pro legitima habuit. — Die Worterklärungen des c. 1. §. 7. D. 15 werden lebhaft bemängelt, und der Verfasser, welcher dieselben berichtigt, missbilligt es, dass Gratian die vorliegenden Stellen überhaupt aufgenommen hat. (Et sine hoc cena duci posset . . . . Et nota quod hec littera etiam peritiores facile poterit impedire) [224]).

222) C. 6. D. 40.

223) Es ist offenbar »Constantius« zu emendiren.

224) Ad c. 3. D. 15. die beiden Stellen, in welchen auf Ivo's Decret Bezug genommen wird, und die Schulte, Gesch. d. Quell. u. Litt. I. 44 sub No 7,

Dist. 16. princ. ad dict. Grat. a. c. 1.

. . . . Apocriphum grece, secretum vel occultum latine. Hinc liber apocriphus dicitur: non repudiandus, *ut quidam autumant*, sed secreto legendus, non in publico; vel cuius auctor ignoratur, *ut libellus*, *qui primo rudibus legendus proponitur*, ut Cato. De eius enim auctore ignoratur, quamvis pene ab omnibus Catonis esse existimetur; sed nec magni Catonis nec Uticensis esse probatur [225]. Sicut etiam liber Job dicitur apocriphus, quia de eius auctore ignoratur . . . . . .

Idem (näml. liber ille: Canones apostolorum) vocatur etiam Petri apostoli itinerarium, eo quod Petrus, ut quidam dicunt, eum ferre sole[ba]t in itinere, quia forte manicalis fuit. Vel quia in eo scripta erant miracula et quecunque egit Petrus in itinere, dum transiret ab Jerosolima Antiochiam et inde Romam [226]. Vel potuit esse — et verisimile est ita fuisse — librum illum distinctum esse in duas partes, quarum una vocaretur canones apostolorum, altera Petri apost. itinerarium . . . .

Ecce quanta diversitas, immo adversitas [227] videtur esse in hac distinctione. Inprimis [228] igitur dicimus quoniam id, quod Gratianus dicit, et id, quod in rubrica sive a Gratiano sive a Paucapalea apposita continetur — quasdam enim M. G., quasdam Paucapalea apposuit [229] — autenticum non est. Hoc tamen quod in rubrica dicitur canones esse (Cod.: suos) reiciendos, secundum quemdam modum loquendi non multum distat ab eo, quod Gratianus et Isidorus dicunt, non esse recipiendos, sed removendos; ita enim soliti sumus dicere: tu minus prudenter loqueris, id est stulte . . . . Ut autem stare possit quod Zepherinus dicit horum canonum LX sententias esse recipiendas, cum Leo papa dicat horum tantum L capitula, et sexta synodus LXXXV capitula statuat esse servanda, sciendum est: *Et in scripturis utimur cola* [229a], *coma et*

---

mittheilt. Bei Schulte Z. 6 lies st. omnia hic enumerata: omnia illa h. e. Zum Inhalte dieser Stellen vergleiche die Note 73 Friedberg's ad h. l. Edit. Decr. col. 35, 36.

225) Vergl. oben S. 62, Nte 163.

226) Vergl. hiezu die Erklärung Rufin's.

227) Vergl. oben Beitr. I. Bd. 69. S. 382, Nte 28.

228) Die folgende Stelle (Inprimis . . . removendos) hat bereits Schulte (Gesch. d. Quell. u. Litt. I, 55) veröffentlicht; in seinem Texte fehlt jedoch ein Zwischensatz.

229) »quasdam . . . apposuit« fehlt bei Schulte a. a. O.

229a) Cola = colon kommt auch sonst vor, während das folgende Wort nicht richtig flectirt ist.

peryodo. Verbi gratia: *dixit dominus* — ibi colon — *domino meo* — ibi coma — *sede a dextris* — ibi peryodus. Potest[230]) ergo contingere, quod una sententia contineat in se plura capitula, immo plures sententias; et similiter unum capitulum in se multas potest continere sententias et multa capitula, *siquidem unum capitulum plures continet periodos.* Et secundum hoc facile est lectori ita computare, ut omnis removeatur contrarietas. Vel aliter et melius: primo liber ille, qui canones apostolorum dicitur (Fortsetzg siehe bei Schulte Rufin-Ausg. LXIII Z. 11 v. o. ff.)

Ad Rubr. c. 5. D. 16. »Item[231]) Adrianus papa scribit Tarchio[232]) patriarche«. Correctius esset in littera: Unde[233]) Adrianus etc., quia, cum Mag. Grat. dixerit aliquid probari auctoritate alicuius, ita solet subiungere: Unde etc.

Ad c. 6. D. 16 v. sub Justiniano filio Constantini.

Sed hoc non videtur verum, cum non legatur quod aliquis Justinianus nomine successerit in regno Constantino, quia multi, forte decem vel plures, regnasse leguntur inter Constantinum et Justinianum. Ideo sciendum quod hic non fit mentio de magno Constantino qui Constantinopolim condidit — *qui Constantinus non fuit hereticus, ut quidam credunt*[234]) — sed de alio quodam. Heraclius enim, regnans [multo] post illum magnum Constantinum, genuit quendam etiam Constantinum nomine ei in regno succedentem, et ille alium Constantinum, qui duos genuit, Justinum scil. et Justinianum. Unde Justinianus minor dicitur respectu Justini, quia minor natu fuit. Vel tantum Justinianum genuit, et dicitur minor

---

230) Das Folgende (Potest . . . contrarietas) hat zum Theile bereits Schulte in der Ruf.-Ausg. Einl. S. LXIII veröffentlicht. Es fehlt aber bei Schulte sowohl die vorhergehende Stelle als jener Zwischensatz, welche den für unseren Verfasser so charakteristischen Versuch enthalten, die Verschiedenheit der Angaben über die Zahl der apostolischen Canonen daraus zu erklären, dass dieselben vielleicht in manchen Handschriften (ähnlich wie dies besonders bei Bibeltexten vorkam) per cola et commata geschrieben worden seien.

231) Vergl. Friedberg's Nte 36 ad h. l.

232) Recte: Tharasio

233) Vergl. den Text der Corr. Rom., welcher mit der Ansicht des Verf. übereinstimmt.

234) Unter den »quidam« sind jene Chronisten zu verstehen, welche den Bericht der Sylvesterlegende über die römische Taufe Constantin's mit der in der Historia tripartita und bei Hieronymus bezeugten Thatsache, dass Constantin erst kurz vor seinem Tode die arianische Taufe empfangen habe, durch die Annahme in Einklang bringen wollten, Constantin sei in die arianische Ketzerei verfallen und von dem nikomedischen Eusebius wiedergetauft worden. Vergl. *Doellinger* Papstfabeln des M.-A. (II. Aufl. von *Friedrich*) S. 67.

Justinianus ad differentiam Justiniani, qui leges in unum volumen collegit, filii Justini [235]).

Ad c. 8. D. 16. die beiden Erklärungen des Namens »liber diurnus«, welche Stephanus hat [236]). Der Verfasser fügt noch bei: Vel ideo liber aliquis diurnus appellatus est, quia in eo continetur, quid singulis diebus facturus sit apostolicus.

Ad c. 8. D. 16 v. »usque ad unum apicem«. Decretis igitur horum conciliorum precipue utendum est in causis, quia nullum eorum mutare audebit summus pontifex [237]) Si tamen opponatur, quod quiddam ibi dicitur de continentia clericorum, quod modo non servatur, illud loco suo solvetur [238]). *Dicatur autem ad presens, si placet, quod hic dicitur precipue exaudiendum esse de his ibi statutis, que pertinent ad articulos fidei. Sed similiter de omnibus conciliorum statutis dici posset* [239]).

Dict. Grat. ante c. 9. D. 16.

. . . . . Et eo ordine eas in paragrapho enumerat, quo utitur Beda in ostendendo, que quo tempore fuerit congregata: sextam scilicet aliis premittit. *Sed quare Beda id fecerit, ignoro; nec hoc hic dici oportet* [240]).

Ad c. 9. D. 16 v. »temporibus Julii pape«.

Hoc falsum, quia, ut in prox. paragr. dicitur, hec sinodus

235) Hier schliesst sich unmittelbar das Citat der dem Hugo von St. Victor zugeschriebenen Chronik an, welches Schulte (Gesch. d. Quell. u. Litt. I, 46) mitgetheilt hat.

236) Die Erläuterung Rufin's ad h. v. wird gar nicht berücksichtigt. Bei Schulte (Ruf.-Ausg.) S. 32, Z. 16 st. mentes lies *menses;* Z. 17 st. gestis l. *gestio;* mit »dicunt« (Schulte Z. 19) schliesst der Text Rufin's. Die W. »Vel liber diurnus . . . potest« sind eine Randglosse, welche aus der Summa Stephani stammt und von Schulte irrthümlich in den Text Rufin's aufgenommen wurde, wohl deshalb, weil sie in Codd. Mogunt. und Trec. mitgetheilt wird, während die Erläuterung Rufin's dort gänzlich fehlt. In P. I. sind die Erklärungen Stephan's am Rande (ohne Hinweisungszeichen) beigefügt; im Cod. Moul. fehlen sie ganz. Diese Randglosse gehört ebenso wenig in den Text, wie die in P. I. unmittelbar vorhergehende: »Epimeris dicitur a quodam pisce, qui eo die, quo nascitur, moritur: inde febris epymera i. e. diurna«, welche auch Schulte nicht aufgenommen hat.

237) Vergl. hiezu die bei *Maassen* Paucapalea (Akad. 31, 467) und *Schulte* II. Beitr. (Akad. 64, 117) mitgetheilte Stelle der Summa Parisiensis.

238) Vergl. unten ad c. 13. D. 31.

239) Diese Bemerkung kehrt sich gegen Rufin.

240) Vergl. die Summa Stephani ad c. 9. D. 16: *Sexta.* Tertiam pretermittit hic Beda; forte, ne mala Efesina pro bona acciperetur, ideo tacet utramque. (Diese Stelle ist in Schulte's Stephanus-Ausg. S. 26 gänzlich verballhornt; ich gebe den Text hier nach dem Cod. Steph. Trevir.)

celebrata fuit tempore Silvestri pape . . . Ideo credendum est codices hic corruptos esse et debere hic esse Silvestri[241]), ubi est Julii; tamen libri non corrigantur, donec ex originali, scil. libro Bede, veritas perpendatur[242]). Tamen ita salvari potest hec littera, si placet, ut dicatur ideo dictum esse hoc in loco temporibus Julii pape congregatam esse hanc sinodum, quoniam temporibus illius fuit confirmata, temp. autem Silvestri congregata. Alii dicunt quod non debeat esse in littera Julii, sed Vigilii[243]). Contra quod est quod inferius dicetur »Silvestri«; ad hoc dicunt quod binomius fuerit et vocaretur Silvester Vigilius. Sed hoc preter auctoritatem dicunt.

Ad c. 12. D. 16 v. apocrisiariis. Apocriphum dicitur occultum vel secretum: inde apocrisarius secretarius, qui usitatius dicitur cancellarius.

C. 4. D. 18 ad v. »sec. vero conc. idib. octobr. habeatur, qui dies apud Grecos yperberici[244]) mensis decimus invenitur«. Istud *quidam*[245]) sic legunt: *qui dies* i. e. mensis, ut sit synecdoches, *apud Grecos yperberici* id est mensis *decimus invenitur;* apud nos autem december est decimus, apud Ebreos ianuarius. Et sic quem nos vocamus octobrem apud Grecos decimus invenitur, quia ipsi, ut aiunt, computant a ianuario. *Sed istud videtur falsum,* cum Greci habeant eundem Paschalem terminum, quem nos, et eodem, quo nos, tempore celebrent Ascensionem, Pentecosten, Nativitatem et huiusmodi. Preterea littera non bene sedet secundum hanc lectionem. Ideo sic legatur: *Qui dies* id. oct. *decimus* dies *invenitur* octobris, illius mensis apud Grecos dicti yperberici, quia ipsi yperbericum vocant mensem quem nos octobrem dicimus. Sed nec illud stare potest: quia, ut computistis patet, unus tantum dies designatur, cum dicitur »idibus octobris«, [dies], qui sequitur illum, qui designatur, cum dicitur »pridie [id.] octobris«, sicut unus tantum dies notatur, cum dicitur »kalendis octobris«, scil. primus dies illius mensis; sed numquam contingit, quod ille dies, [qui] designatur sic »idibus octobr.«, sit decimus dies octobris. *Hinc est quod tam legiste quam decretiste hunc locum ignorant*[246]). Sciendum autem quod istud, quod hic dicitur, dictum est secundum usitatum loquendi modum, secundum quem

---

241) Vergl. Friedberg's Nte 101 und d. Corr. Rom. ad h. l.

242) Diese Stelle (Ideo . . . perpendatur) hat Schulte, Gesch. d. Quell. I, 45 Nte 25, mitgetheilt.

243) Vergl. Friedberg's Nte 101.

244) Vergl. die Note 29 Friedberg's zu diesem Capitel.

245) Rufinus! Vergl. dessen Summa ad h. l.

246) Vergl. oben S. 45, 55.

dicitur »kalende octobris intraverunt« et kalende dicuntur non unus tantum dies, sed omnes illi dies, qui ita computantur: decimo kal., quinto kal., et ita in aliis. Similiter secundum hunc[247]) consuetum loquendi modum idus dicuntur omnes illi dies, qui sic computantur: quarto idus, tercio idus, pridie idus, idus. Et secundum hoc verum est, quod semper decimus dies mensis in idibus est, id est aliquis illorum dierum. Similiter isti legendus est locus quidam in significationibus verborum, quem satis expedivimus in notulis, quas super illum libellum scriptitavimus[248]). Sic hactenus lectum

---

247) Cod.: hunc locum

248) Schulte, welcher diesen Satz (Similiter isti etc.) wiederholt anführt (Gesch. d. Quell. u. Litt. I, 44, 126 und Ruf.-Ausg. Einl. S. LX), »ist es nicht gelungen, über das« vom Verfasser »commentirte Werk irgend etwas festzustellen«; »alle seine Bemühungen« — man bedenke, dass ihm v. J. 1875—1891 sechzehn Jahre für seine Nachforschungen zu Gebote standen — »waren vergebens«. Dabei scheint jedoch Schulte (Ruf.-Ausg. LX) neuestens nicht abgeneigt zu sein, in dem libellus de signif. verb. gar ein philosophisches Werk zu vermuthen. Mir kommt indessen die Sache überhaupt nicht so räthselhaft vor. Dass mit dem libellus de sign. verb. jedenfalls ein Glossarium gemeint ist, darüber kann m. E. gar kein Zweifel sein; es ist nur die Frage zu entscheiden, ob hier an ein juristisches Glossar (einen libellus de signif. verb. legalium, wie uns deren eine Reihe erhalten sind; vergl. *Fitting* Jurist. Schrift. des früh. M. A. 21 ff., *Haenel* Incerti auctor. ordo iudic. p. XVII, *Fitting* in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Roman. Abthlg. 6 S. 152) zu denken ist, oder aber an ein Glossarium allgemeineren Charakters. Die letztere Annahme hat wohl die grössere Wahrscheinlichkeit für sich, schon deswegen, weil die Frage, welche hier discutirt wird, in einem juristischen Vocabular schwerlich erörtert sein dürfte; ebenso wenig der Grund, weshalb die synoptischen Tafeln des Eusebius, bezhgw. die Perikopen des Evangelientextes als »Canones« bezeichnet werden. (Der Verfasser hat aber — s. oben S. 74 — allem Anscheine nach auch bezüglich dieser Frage auf seine »notulae« zu einem libellus de signif. verborum verweisen wollen.) Die Erläuterung eines Vocabulares ist eine Arbeit, welche dem Verfasser als magister liberalium artium gewiss sehr nahe lag. Die Epitome, welche Paulus Diaconus aus dem lexikalischen Werke des Festus (das bekanntlich ein Auszug aus M. Verrius Flaccus de verb. signif. war) verfasst hat, »um das Werk des Festus den sehr mässigen Bedürfnissen jener Zeit anzupassen« (*Teuffel*), war ihm nicht nur gewiss bekannt; wir haben auch Belege dafür, dass der Verfasser in der uns vorliegenden Summe zur Pars I. des Decretes die Epitome des Paulus Diaconus öfter unmittelbar benutzt hat. Man kann also wohl die Annahme als begründet bezeichnen, dass er sich mit den seiner Zeit geläufigen Vocabularien ex professo befasst und eines derselben commentirt haben dürfte. Vergl. über die Benützung der Epitome Pauli Diac. oben Nte 179, Nte 201; ich möchte überdies hier noch auf folgende Worterklärungen verweisen. Ad. c. 9. D. 1 v. legatorum non violandorum religio: . . . . Illos autem [scil. legatos], qui pro pace reformanda (Goett.: formanda) vel pro indutiis dandis transmittuntur, caduceatores nominant, quia lites cadere

est; sed ex mendositate codicum fuit hec difficultas: sed in Burc. et in Cresconio hoc cap. in hunc modum reperitur[249]): *secundum . . . idib. oct. habeatur* i. e. XV. die mensis octobris, *quem yperberezeon cognominant. In ipsis autem conciliis* etc. [250]). Hoc utique verum est semper, quod idus octobris sunt X.[251]) eiusd. mensis: *et istud huc usque ignorabatur*[252]).

Ad c. 8. D. 18 nach einer Erläuterung, welche aus Rufin und Stephan compilirt ist: Vel quia ad huiusmodi gratis dantem dicitur: Deus te benedicat. (Dies eine weitere Worterklärung für eulogium). Et differt eulogium a cathedratico sive sinodali; cathedraticum enim sive sinodale ex debito datur, illud gratis. Und ibid. ad v. »venire obtrectabunt«, id est contradicent, dum se aliquid daturos estimant. Unde in Remensi concilio Hugo primas: »Pontifices sacri, vultu venistis alacri. Ibitis hinc macri[253]), vestri venit hora lavacri« [254]).

---

faciunt, a caduceo, virga Mercurii, que in parte suprema aurea, in fine nigra, serpente annexo per medium. *Sed de his alibi.* (Offenbar ebenfalls in seinem Commentar zu dem lib. de signif. verb. Vergl. hiezu Epit. Pauli edit. cit. p. 47, Bruns cit. p. 178.) Ad c. 11. D. 1 v. »et magistratibus«. Magistri dicuntur, quibus precipua cura incumbit et qui maiorem diligentiam et sollicitudinem debent rebus, quibus presunt. Inde etiam, scil. ab hoc nomine magister, per derivationem magistratus dicuntur, videlicet magistratus vel magistri civitatis. Magistri etiam dicuntur cuiuslibet discipline preceptores. (Cf. l. 57 Dig. de verb. signif. 50, 16.)

249) Vergl. die Note der Corr. Rom. bei dem W. »decimus« und Cresconius Concord. Canonum tit. 39. (Voell. et Justell. Bibl. iur. canonici vet. App. p. LI.)

250) Die Stelle, in welcher Cresconius citirt wird (Sed in Burc. . . . . ipsis autem), hat Schulte, Gesch. d. Quell. I S. 44, mitgetheilt. Weil er statt »quem«: »quae« gelesen hat, glaubt er »cognominant« in: »cognominatur« ändern zu müssen.

251) Cod.: XV — offenbar ein Irrthum des Schreibers; der Verfasser will ja hervorheben, dass trotz alledem seine Erklärung »quod semper decimus dies mensis in idibus est« ihren Werth behalte.

252) Der Autor liebt es, in dieser Weise sein persönliches Verdienst zu betonen; vergl. oben S. 51 ff., 76. (Auch ad c. 9. D. 1 sagt er — am Schlusse einer durchaus nicht bemerkenswerthen Exposition: »Ista brevi distinctione precognita luce clariora sunt que circa hunc locum hactenus fuerunt difficilia.«) Hier glaubte wohl der Verfasser um so mehr ein Recht zu haben, sich seiner Leistung zu rühmen, weil ja die ihm vorliegende Summa Parisiensis ad c. 4. D. 18 berichtet: »Quo modo idus sit decimus dies, dubitat magister Girardus« (Der Text der Summa Paris. nach Schulte, II. Beitr. Ak. 64, S. 127.)

253) Cod.: matri

254) Offenbar wieder eine Anekdote zur Erheiterung der Schüler oder Hörer, wie solche bei den magistri jener Zeit nicht unbeliebt waren (vgl. auch oben S. 49, Nte 125); ob dieselbe originell ist, lässt sich natürlich nicht ent-

Ad c. 9. D. 19 v. »divino nutu percussus est«, ut quidam dicunt[255]), fulmine; secundum alios, lepra; secundum alios, in anima tantum peccato, quia excommunicatis communicavit. Quod istorum verum sit, dubium est; probabile tamen (Cod.: tantum) est, quod etiam in corpore percussus sit.

Dist. 21 princ.

. . . . . . *Est autem tractatus iste ab hoc loco usque ad causas de ordine,* quia usque ad illum locum Mag. Grat. vel loquitur de ordine, vel de ordinante, vel de ordinato, vel de ordinando, vel de his, que ad aliquid istorum pertinent. Quid autem sit ordo, difficile et forte inpossibile est explicare. Tamen dicitur[256]) esse signaculum vel caracter i. e. quoddam secretum . . . . (folgt die Erklärung Rufin's), sicut ordo militaris signaculum, quo insignitur qui miles efficitur. . . . . Instanter vero, quid sit, querenti dicatur, quod sit qualitas quedam persone.

»Ergo[257])«. Mag. Gratianus [Cf. init. dict. ps. I] ponit brevem predictorum epilogum, ut competentius accedat ad dicenda; *ergo* tale est, quale solet esse in epilogis[258]).

Ibid. dict. Grat. ps. I. §. 2. ad v. »alii corepiscopi«: qui minores possunt dare gradus usque ad subdiaconatum, non ultra. Et dicitur adhuc hodie hec dignitas esse in quibusdam ecclesiis[259]). Nec credat tamen [aliquis] eum, qui Colonie corepiscopus dicitur, hanc habere dignitatem[260]).

Ad c. 1. D. 21 v. Sacerdos autem nomen habet conpositum ex

---

scheiden. Unter dem »Primas Hugo«, jenem Erzbischof von Rheims, dessen übel beleumundete Persönlichkeit die Folie des Geschichtchens darbot, kann nur Hugo von Vermandois gemeint sein, welcher noch als Knabe der Kirche von Rheims gewaltthätiger Weise aufgedrängt, endlich im Jahre 948 von der Ingelheimer Synode des Pontificates entsetzt und excommunicirt wurde.

255) Rufin und Stephan lassen sich in eine Discussion jener Erzählungen, welche den Bericht des römischen Liber Pontificalis ergänzen wollen, nicht ein.

256) Vergl. die Summa Rufini ad h. l.

257) Cod.: Igitur

258) Vergl. oben S. 73.

259) Ob wohl dem Autor bekannt gewesen ist, dass es damals noch in Irland Chorbischöfe gab, und dass die im J. 1152 auf einer Synode beschlossene Abschaffung derselben noch nicht durchgeführt war?

260) In Cöln wie in einzelnen anderen Diöcesen wurde der Cantor oder Praecentor in den Capiteln wohl auch »*chori*episcopus« genannt; vergl. die Beispiele aus Urkunden des XII. und XIII. Jahrh. bei *Hinschius* Kirchenrecht II, 99. Sonst wurden damals bisweilen auch die Archidiaconen als Chorbischöfe bezeichnet, s. *Hinschius* a. a. O. 169.

greco et latino«. Hoc[261]) videtur falsum, quod[262]) »sacer, sacra, sacrum« et similiter »do, das« latinum est. Ideo autem [dicendum] quod re vera secundum litteram ex duobus latinis componitur, sed secundum significationem ex greco, quod est aios i. e. sanctum, et latine (!) componitur. Vel dici potest, quod sacer grecum sit origine, non terminatione; sed hoc preter intellectum dicetur, quia grecum, a quo hoc derivetur, ignoratur. *Ideo forte melius dicitur priori modo, quod secundum significationem componatur ex greco, veluti vox secundum significationem derivatur a potoyboo, quod est resono*[263]). *Vel a »sacer«, latino, et »dosis«, greco, quod est datio; vocant enim physici dosin unam dationem, que semel uno datur cocleari. Et hoc huc usque ignoratum fuit*[264]).

---

261) Die bei Gratian referirte Etymologie Isidor's.

262) Nach dem Sprachgebrauche des Verfassers zu schliessen, sollte man hier »quia« erwarten, da er quod gewöhnlich statt des Accus. cum inf., nicht in Causalsätzen anwendet.

263) Schulte (S. LX) behauptet, es sei »nicht ganz klar«, ob der Verfasser »griechisch verstand«. Ich glaube, dass schon die von Schulte selbst angeführte Stelle (bei Schulte l. c. Z. 14 ist statt graecessare selbstverständlich »grecissare« zu corrigiren; auch steht — Z. 15 — in der Handschrift »asseverant«, *nicht* asserunt) ergibt, der Verfasser habe sich nicht zu jenen gerechnet, qui grecissare noverunt. Wirkliche Kenntnis der griechischen Sprache war ja damals sehr selten zu finden; auch die meisten magistri liberalium artium kannten vom Griechischen nicht mehr als — die Buchstaben. Die griechischen Worte, welche in den Schriften der im Mittelalter beliebten lateinischen Grammatiker und in den landläufigen Wörterverzeichnissen vorkamen, wurden nur mehr in jener entstellten Form verbreitet, welche die des Griechischen unkundigen Nachahmer der spätrömischen Schullitteratur diesen Worten gegeben hatten. Die unglücklichen etymologischen Versuche unseres Verfassers würden übrigens allein schon beweisen, dass er des Griechischen unkundig war, selbst wenn er dies nicht ausdrücklich selbst berichtet hätte. Es würden die im Texte gebotenen Proben jener »Kenntnis« des Griechischen genügen, die er bei seinen originellen Erklärungen bewährt hat; ich will jedoch noch auf die entstellten und einander widersprechenden Worterklärungen verweisen, welche er ad h. l. v. spiritum immundum, ad c. 17. D. 23, ad c. 2. D. 22 aufgenommen hat. (Isti dicuntur energumini i. e. a diabolo *erepti*, in quibus scil. operatur diabolus: en dicitur »in«, erga »*opus*«; unde *inergia* »*inoperatio*« i. e. operatio in energuminis. — Ad c. 17. D. 23: Energuminum i. e. spiritu inmundo laborantem. En sonat »in«, erga »*opus* vel *labor*«; inde energuminus, quasi intus operans vel laborans. — Ad c. 2. D. 22 v. proprio cirographo i. e. epistola, quam Romanis misit, propria manu scripta, a *chiros* quod est manus etc.

264) Der Verfasser glaubt sich also durch seine originelle Worterklärung ein solches Verdienst gesichert zu haben, dass er wieder ausdrücklich hervorhebt, erst ihm sei es gelungen den rechten Weg zu weisen!

Ad c. 11. D. 1 bemerkt er übrigens zu v. et sacerdotibus: »Sacerdotes etiam (Mog.: enim) possunt appellari iuris periti, quia sacra dant (Cod. Mog.

Ibid. ad v. »desuper[265]) habens lane aliquid«. Quod volutando[266]) muscas a sacrificio vel milvos fugaret, ne exta, quibus in sacrificio utebantur, raperent. Vel quia nefas erat eis . . . . (folgt die Erklärung Isidor's).

Ad c. 6. D. 22 v. »inferior Roma«. Roma . . . consistit[267]), et ita inferiori parte mundi. Vel propter imperium translatum, licet dignitate sit superior.

Ad c. 1. D. 23 v. »ab hac apostol. sede hoc ius personaliter inpetraverint«. Dicendo personaliter . . . (folgt der Commentar Rufin's ad h. l. bis zu d. W. impetrare.) Et sic, quia uni persone erat concessum, non erat ius usquequaque imperatoribus debitum. Vel dicatur quod ideo dicitur personaliter, quia non habet per successionem, sed per electionem: sicut quando episcopus aliquis consecratur, personale beneficium est hoc, cum [non] recipiat a predecessore suo.

Ad c. 6. D. 23: »Quamquam omnes etc.

Hoc de omnibus clericis intelligitur. *Ubi dicitur, quod promovendi ad sacros ordines debent expresse promittere castitatem ad maiorem tutelam, quamvis, si non promittunt, ecclesiasticis tamen regulis tenentur castitatem conservare. Votum enim aliud proprium, aliud verbis expressum; aliud alienum, aliud annexum*[268]). *Velut si quis ordinetur subdiaconus, licet non promittat castitatem, tenetur tamen voto annexo, quia non debet esse subdiaconus, nisi caste vivat* . . . Die Erörterung des Capitels schliesst mit den Worten: Nota quod ex hoc capitulo videtur probari posse iuramentum fidelitatis ab eo, qui ordinatur[269]), ei, qui ordinat[270]), debere impendi[271]).

Ad C. 15. D. 23.

»Subdiaconus« et post: de manu archidiaconi«. In Romana ecclesia, *que archidiaconum non habet*[272]), a manu primi inter diacones.

---

u. Vatic.: dicunt). Vergl. l. 1. §. 1. Dig. de iust. et iure (I, 1); die Stellen aus Symmachus, Augustinus und Flav. Corippus bei *Brissonius* De verb. quae ad ius pertin. signif. ad v. sacerdos iustitiae; Append. Petri Exc. leg. Rom. I c. 95 (*Fitting*, Jur. Schr. d. früh. M. A. 164).

265) Scil. super pileo

266) Cod.: volitando

267) »Roma . . . consistit«, wörtlich wie in der Summa Rufini.

268) Vergl. hiezu die Summa Rolandi ed. *Thaner* p. 117.

269) Cod.: ordinat

270) Cod.: ordinatur

271) Vergl. die Summa Stephani h. l.: Ex hoc capitulo arguunt quidam sacramentum fidelitatis ab eo, qui ordinatur, suo episcopo debere prestari. (Ich theile die Stelle mit, weil sie in der Stephanus-Ausgabe Schulte's fehlt.)

272) Wenn dieser Bericht auf Glaubwürdigkeit Anspruch machen könnte, dann wäre allerdings die herrschende Lehre aufzugeben, welche annimmt, dass

Vgl. hingegen ad c. 1. D. 25 ad v. archipresbiter vero etc.: Istud penitus contrarium videtur veritati. Si enim presbiter maior est diacono, sicut infra dist. XCIII. cap. Legimus [c. 24] patenter ostenditur, consequenter verum est, quod archidiacono archipresbiter maior est. Ideo

---

das Amt des Archidiaconus an der Curie erst zu Ende des dreizehnten Jahrhundertes erlosch, und dass seither der älteste Diacon allgemein als »prior diaconorum cardinalium« bezeichnet wurde, während der Titel »Archidiaconus« allmälig ganz ausser Gebrauch kam. (Vgl. gegen *Panvini*, welcher Gregor VII. das Amt des Archidiaconus aufheben lässt, und dessen Ansicht auch noch *Bangen* D. röm. Curie S. 348 sich anschliesst, *Du Cange* s. v. Archidiaconus ecclesiae Romanae, *Phillips* Kirchenr. VI S. 249 f., *Hinschius* I S. 360). Unser Verfasser hat aber nicht nur ohne jede Kritik alles aufgenommen, was er über die Gewohnheiten und Verhältnisse einzelner Länder und Kirchen gelesen oder gehört hatte — wie seine Gewährsmänner, so versucht auch er nicht selten Widersprüche unter den Canones und Schwierigkeiten der Interpretation einfach dadurch zu beseitigen, dass er die Annahme aufstellt, es habe in der betreffenden Kirche eine besondere locale Gewohnheit bestanden. So bemerkt er z. B. ad c. 1. D. 25: »Et nota quod quedam hic dicuntur observanda, que forte dicuntur secundum Ispalensis ecclesie [consuetudinem], non quod hodie teneant: ut quod acolitus custodiat claves ecclesie et huiusmodi«; so referirt er auch in der oben im Texte mitgetheilten Stelle ad c. 1. D. 25 über eine Meinung, welche die Unterordnung des Archipresbyters unter den Archidiacon aus dem Vorbilde der alten römischen Kirche erklären will, deren Archidiacon als höchster Würdenträger eingesetzt worden und die ganze Verwaltung geführt habe, damit der Papst sich ungestört dem Gebete widmen könne. Diese Erklärung der »alii« berichtet also über einen angeblichen Brauch der alten römischen Kirche und weiss für denselben auch eine »rationelle« Begründung zu geben; wir werden ihr jedoch kein grösseres Gewicht beimessen als allen jenen Phantasiegebilden, mit welchen sich die Schule über die Lücken ihrer historischen Kenntnisse hinüberhalf, und die ihr zugleich wieder ein Mittel boten, auf Grund des von ihr supponirten Thatbestandes die scheinbar widersprechenden Canones in Harmonie zu bringen. Darum werden wir auch in der Bemerkung ad c. 15. D. 23 nur einen Beleg dafür finden, dass ein Gewährsmann des Autors, welcher von der Thätigkeit eines »primus inter diacones«, »prior diaconorum«, in der römischen Kirche gelesen, den Versuch unternahm, den vermeintlichen Widerspruch, welcher zwischen dem ihm vorliegenden Berichte und den alten canonischen Normen über den Wirkungskreis des Archidiacons bestehen soll, auf historischem Wege zu vermitteln, indem er die Lösung aufstellt, dass in der römischen Kirche jetzt kein Archidiacon mehr eingesetzt werde, während früher ein solcher fungirt hatte. Unsere Vermuthung wird durch die Thatsache bestätigt, dass der Titel »prior diac. card.« allerdings auch schon im zwölften Jahrhundert in der römischen Kirche gebraucht wurde, in dieser Zeit aber noch den Archidiacon bezeichnet, dessen Amt wie überall so auch in der römischen Kirche späterhin immer mehr seine alte Bedeutung und Macht einbüsste, ja an der Curie, wie es scheint, seit dem Ende des dreizehnten Jahrhundertes selbst dem Namen nach zu existiren aufhörte. (Vergl. *Phillips* a. a. O. und S. 408).

aiunt hic archipresbiterum appellari eum, qui hodie decanus dicitur[273]). Vel quod quedam ecclesie sint, que habeant sub se duas vel tres ecclesias: et qui illis *maioribus* presunt, dicantur archipresbiteri. Vel illi, qui presunt plebeianis sacerdotibus: qui hodie in quibusdam ecclesiis sunt sub archidiacono. *Vel quod det hanc licentiam archidiacono ad similitudinem Romane ecclesie, in qua solebat esse archidiaconus, qui maior erat ceteris: et omnia spectabant ad eius ordinationem, domino papa vacante orationi.* Sic alii. Sed patebit veritas, si reducatur in memoriam illa trifaria divisio prelature (folgt die Lösung Rufin's) . . .

C. 26. D. 23.

Non oportet etc. Istud videtur contrarium quarto post hoc capitulo; ibi enim manifeste innuitur, quod subdiaconi intrare possint sacrarium. Ad hoc dici potest, quod posterius dictum *derogat* prioribus[274]) tanquam antiquioribus et antiquatis. Vel potest dici, quod sacrarium appellet partem illam altaris, in qua Domini corpus est consecratum: quam partem non debet contingere subdiaconus sine mandato, dum in ea est corpus Domini. Sed inferius magis spaciosum locum appellabit sacrarium: quem intrare potest subdiaconus. Vel hic appellat sacrarium locum vel archam, in qua infirmis corpus Domini reservabatur: ad quam accedere non debet nisi sacerdos vel diaconus. Vel aliter. Subdiaconus intrare potest sacrarium ad contingenda vasa vacua, sed non potest ad contingenda vasa, in quibus fit sacratissimum corpus Domini. Vel aliter. Loquitur[275]) hic iuxta quarundam magnarum ecclesiarum consuetudinem, in quibus propria sunt loca sacerdotis et diaconi; et sacerdotis locus dicitur presbyterium, diaconi uero appellatur diaconium. Quando ergo sollempnia officia celebrantur, non licet subdiaconibus et infra loca illa introgredi. Capitulum vero, quod huic videtur [contrarium], non loquitur secundum illarum ecclesiarum consuetudinem. Vel, secundum quod Cresconius[276]) dicit, istud dictum est secundum consuetudinem Gre-

---

273) Die W.: »archipr. qui hodie decanus dicitur« citirt Schulte Ruf.-Ausg. S. L.

274) Dem Verfasser war freilich nicht bekannt, dass C. 26 und C. 30. D. 23 identisch sind und nur verschiedene Versionen des Canon 21. Conc. Laodic. enthalten.

275) Diese Lösung ist aus Rufin entlehnt.

276) Sollte sich dieses Citat auf den Grammatiker Cresconius beziehen? (Vergl. über diesen *Teuffel* Gesch. der röm. Litteratur, §. 435, sub 5.) Ich brauche wohl kaum erst ausdrücklich hervorzuheben, dass eine solche Erklärung sich in der Canonensammlung des Cresconius nicht findet. (Der Can. 21. Conc. Laodic. steht bei Cresconius s. tit. 171; vergl. das Breviarium in der Biblioth.

corum, apud quos per gradus quosdam ad altare ascenditur, quod muro cancellato clauditur. Et illud muro clausum dicitur sacrarium vel presbyterium vel diaconium: illuc non ascendit subdiaconus, sed diaconus, et sacerdos stat infra murum illum, perspiciens per cancellos. *Et sic locus iste patet, qui huc usque ignorabatur.*

Ad c. 1. D. 25 v. »ad primicerium« wird Stephan's Etymologie (a primo et cereo, quasi cui prim. in processione dand. sit cereus) durch folgende ersetzt: P. enim dic. quasi primus in cera scribens. Vel quia ipse scribit in cera, quis primus, quis secundus, et quid facere debeant.

Ad dict. Grat. a. c. 2. D. 27 .... Alii[277]] dicunt, quod istud hic dicit, non ut componat, sed ut opponat et postea solvat. Et quod inducta multa, qualia de matrimonio separando post votum vel non[278]), unde talem aiunt adhibendam esse distinctionem. *Votum aliud simplex; aliud consummatum, ut illud, quod aliquo signo roboratur: vel habitu, vel ordine, vel quia iuravit per euangelia. Et qui*[279]) *sic vovit si contraxerit*[280]) *matrimonium, separabitur; sed pro simplici voto, quod per contrarium huius intelligitur, non separabitur. Vel votum aliud est, quod in absconso geritur — et illud dicitur privatum; aliud publicum, quod in ecclesia coram sacerdote solo — quod est publicum, non publicatum; aliud est enim publicum publicatum, ut quod fit coram pluribus. Post hoc matrimonium solvunt, alias non*[281]).

---

iur. canon. vet. edid. Voellus et Justellus p. 462 und die Concord. canon. das. Append. p. LXXIX).

277) Vor dies. W. die Erläuterung Rufin's. Unter den »alii« ist wohl Stephanus gemeint, welcher der Lösung Rufin's noch die Alternative »aut opiniones aliorum recitat« hinzufügt.

278) Der Text ist hier in der Handschrift offenbar entstellt; ich glaube jedoch denselben nicht ändern zu dürfen, weil der Satz trotz der gewaltsamen Verkürzung immerhin verständlich ist.

279) Cod.: quia

280) Cod.: contraxit

281) Ich glaubte diese Stelle in extenso mittheilen zu sollen, weil weder die Auffassung, noch die Terminologie mit der den Decretisten sonst geläufigen übereinstimmt. Der Begriff des v. privatum, dessen Definition an jene des Petrus Lombardus erinnert, ist enger gefasst; das v. publicum publicatum entspricht dem v. manifestum der Schule; der Begriff des v. consummatum, welches den Gegensatz des v. simplex bildet, dessen Bedeutung also jener des v. solenne entsprechen soll, ist enger als irgend eine der überlieferten Definitionen des letzteren. (Vgl. hiezu uns. Beitr. I Bd. 69, S. 388, 414, 415, Rolandus Summa l. c., dessen Sentenzen ed. *Gietl* S. 273, *Thaner* Akad. 79, 216, *Freisen* Gesch. des can. Eher. S. 697 ff.)

Dist. 31. c. 13.

. . . *Sed queritur, cum hec synodus sit una de octo principalibus, quas papa* [se] *usque ad unum iota iurat servaturum, quomodo postea mutatum sit hoc in ea statutum. Ad hoc dicimus, quod non iurat se ubique servaturum omnia illa, que ibi statuta sunt, quia quedam illorum non ad omnia* (omnes?) *sunt instituta. Que in illis servat papa ecclesiis, in quibus sunt instituta: ita et istud in orientali tantum servat ecclesia, in qua fuit statutum.* Vel aliter. Papa non aufert hoc clericis, sed ipsi abstulerunt sibi, qui[a] continentiam voverunt.

Dist. 32. Dict. Grat. ps. III. ad c. 6.

. . . . Breviter hic tamen dici potest quoniam, dum aliquis toleratur ab ecclesia, sacramenta sunt que conficit. Similiter qui primo fuit in ecclesia, si se separaverit sive ab alio separetur, non depositus sacramenta conficit, maxime si in forma ecclesie; si vero depositus est, non conficit.

Ad c. 10. D. 32 [282]).

. . . . *Queritur autem, unde dominus papa habeat potestatem liberas pro aliquo facinore in servitutem redigere (!)? Forte, quod hoc decretum instituit assensu imperatoris.*

Ad c. 5. D. 37 v. saturnalium.

. . . . Solebant cuiusque civitatis philosophi statuto tempore agere festa Saturni, forte dies natalicios [282a]), et vicinarum civitatum philosophos advocare et ab illis vice versa aliis temporibus vocari et vocatis seu advenientibus sumptus providere. Solebant quoque post prandium sive cenam questiones proponere et solvere. De talium siquidem collationibus agitur in Macrobio Saturnalium et in A. Gellio Noct. Atticar. Unde ibi dicitur semel propositam fuisse orationem de »Ego mentior« et solutam [283]). *Sed nos nondum eius solutionem habemus* [284]).

C. 3. D. 37 ad v. »oculos trans celum levat,« dicendo aliquid esse super celum: ut Aristoteles quintam quandam essentiam et eam protendi in infinitum. Und ad v. »quoddam inane,« quod fingit esse sub abisso: ut Epicurus, qui dixit plures esse mundos et, quomodo

282) Vergl. oben uns. Beitr. I Bd. 69, S. 391.

282a) Cod.: natalicos

283) Cf. Aul. Gellius, Noct. Attic. lib. 18. c. 2: Quaesitum ibi est, quae esset huius quoque sophismatis resolutio: »Cum mentior et mentiri me dico, mentior an verum dico«?

284) Wieder ein Schulwitz; vergl. oben S. 49, 84.

sibi coherent, laborabat ostendere sicque inania quedam infinxit esse intermundia [285]).

Ad c. 28. D. 50.

Preterea hoc quod dicit illam sententiam potius tenendam, cuius antiquior est auctoritas, contrarium est legibus, quia, ut ait lex, posterior lex derogat priori. Similiter enim videtur quod posterius statuti canones derogent prioribus, qui eis contradicere videntur. Verumtamen . . . . . antiquius [286]). Isidorus vero cum dicit antiquiorem esse pociorem, illam forte vocat antiquiorem, que antiquior est inter annotatas i. e. que prior invenitur in annotatione illa. Vel aliter. Refert multum, utrum in ferendo posteriorem sententiam adibitus sit respectus ad prius latam necne: quoniam si aliquis dedit posteriorem sententiam, contrariam priori, et tunc immemor fuit prioris, obtinebit prior nec derogat ei posterior [287]).

C. 20. D. 63.

Et nota quod plebes hic vocantur ecclesie baptismales ruralium. Et est vulgare Longobardorum [288]). Unde ita exaudiendum est quod ait: *in plebibus* id est in baptismalibus ecclesiis ruralium. *et populo illius plebis* [289]) id est populo illius ecclesie. *Alioquin nichil dictum esset.*

Eine beachtenswerthe Stelle ad c. 2. D. 75, welche sich gegen das ius spolii et deportus richtet, hat Schulte (Rufin-Ausg. S. LVIII, LIX) mitgetheilt [290]). — —

---

285) *Schulte* Ruf.-Ausg. S. LXXI behauptet, dass ad c. 3. D. 37 Aristoteles »citirt« ist. Wenn Schulte hier ein Citat des Aristoteles vor sich zu haben glaubt, also aus dieser Stelle folgert, dass dem Verfasser die Schriften des Aristoteles zugänglich waren, will er dann nicht vielleicht auch — Epicur unter jene »profanen Schriftsteller« zählen, welche unser Verfasser »citirt«!

286) Der Satz »Verum tamen . . . antiquius« bei Schulte Gesch. d. Quell. u. Litt. I, 125 Nte 14; es ist jedoch (Z. 1, 2) mit der Handschrift statt »documentum« *instrumentum* und st. »habet« *habeat* zu lesen.

287) Vergl. hiezu oben S. 46, Nte 109.

Nach d. W. »derogat ei posterior« folgt die von Schulte a. a. O. mitgetheilte Stelle »Verbi gratia . . . accipiam canes«.

288) Diese Stelle (Et nota . . . . Longobardorum) hat Schulte a. a. O. S. 124 Nte 13 mitgetheilt; der Inhalt derselben beweist jedoch nicht, dass dem Verfasser die italienischen Verhältnisse und die dortige Vulgärsprache bekannt waren, weil er hier offenbar nur aus der Summa Stephan's geschöpft hat, obwohl er seiner Bemerkung die Form der Selbständigkeit gibt. Kurz vorher ist aus dem Commentar Stephan's die Stelle »Sunt autem . . . . . in contrarium utentium« (vgl. Schulte, Summa Stephani S. 90) nahezu wörtlich aufgenommen.

289) Der Text der Decret-Ausgaben lautet: »populis ipsius plebis«.

290) Es ist jedoch S. LIX mit der Handschrift *distrahere* (Schulte, Z. 1: distribuere) und (Z. 2 das.) deberent st. debent zu lesen.

Da dem Autor sicher nicht nur die Summa Rufin's und Stephan's, sondern auch die Summa Parisiensis vorlag [291]), so ist die Annahme wohl begründet, dass unser Commentar kaum vor dem J. 1170 verfasst sein dürfte [292]). Nachgratianische Decretalen finden sich nicht; es kann dies nicht überraschen, weil der Verfasser ja nur jene Rechtssammlungen benutzt hat, welche in den litterarischen Arbeiten seiner Vorgänger berücksichtigt waren, und er selbst als Mann der Schule [293])

---

291) Vergl. oben S. 54.

292) Auch Schulte gibt, wie es scheint, dieser Ansicht den Vorzug; vgl. Ruf.-Ausg. LXXI. Die Bezugnahme auf das angebliche Filiationsverhältnis zur Summa des Johannes Faventinus wäre besser unterblieben; vgl. oben S. 56.

293) Des Autors Versirtheit im Gebiete des Civilrechtes gibt uns Grund anzunehmen, dass der Verfasser als Lehrer des Civilrechtes ebenso wie des canonischen Rechtes thätig war, und dass er sich nicht bloss darauf beschränkt hat, die Schüler der artes liberales im Rhetorikunterrichte nach altem Brauche in den Elementen des Civilrechtes zu unterweisen. Das Studium des Rechtes blieb übrigens in Frankreich im engsten Zusammenhange mit jenem der artes liberales, und man darf deshalb unbedenklich die Anschauung festhalten, dass in den berühmten französischen Rechtsschulen jener Zeit ein besonderer Rechtsunterricht sich neben der Pflege der artes liberales entwickelt hatte, ohne dass diese Schulen aufhörten, eine Bildungsstätte auch für solche zu sein, welche sich nur dem Studium der freien Künste widmen wollten. Hier konnte also ein Lehrer der artes liberales in den Fächern des Triviums und Quadriviums Unterricht ertheilen, daneben sich aber auch speciell mit der Rechtswissenschaft beschäftigen und die Unterweisung derjenigen übernehmen, welche sich im canonischen oder im Civilrechte ein grösseres Mass von Kenntnissen erwerben wollten. Der ganze Charakter des Werkes deutet, wie schon öfter erwähnt wurde, unverkennbar darauf, dass wir uns in dem Verfasser desselben einen solchen magister liberalium artium vorzustellen haben, welcher auch den Beruf eines Rechtslehrers übernommen hatte. Die Summe selbst enthält indessen keine Stelle, welche als ein *directes* Zeugnis für diese Lehrthätigkeit des Verfassers bezeichnet werden könnte. Schulte (welcher es ja auch für unzweifelhaft ansieht, dass der Autor in der Schule von Bologna seine juristische Bildung genossen habe, und ihn zu Paris philosophische Vorlesungen über Plato's Politik halten lässt) behauptet allerdings, dass der Verfasser uns in Dist. 82 »mit dürren Worten sage«, er habe Vorlesungen über das Decret gehalten. Schulte will deshalb auch annehmen, dass der Verfasser »diese Thätigkeit« ebenfalls »in Paris entfaltete«. Der Satz, auf welchen Schulte sich beruft: »nos in lectione ordinem non commutamus«, bedeutet jedoch *in diesem Zusammenhange* keineswegs ein Zeugnis für die Lehrthätigkeit des Autors. Die Stelle lautet (Cod. Goett. f. 77b): »Et ponit hic duo decreta ad idem pertinentia, scil. Innocentii et Siricii. Sed hoc notandum quod posterius ponit decretum Siricii et prius Innocentii, cum tamen istud secundum illud scriptum sit et illud determinet et confirmet sententiam Siricii. Et nota quod *quidam posterius legunt* istud decretum [c. 2] et prius illud Siricii [c. 3], sed nos in lectione ordinem non commutamus«. Der Autor will hier offenbar nur sagen,

der Praxis des Rechtslebens wohl gänzlich entrückt war. Thaner (Goett. Gel. Anz. 1892, S. 963) hat gegen die Ansicht, welche unsere Summe für eine Arbeit erklärt, die um das Jahr 1170 verfasst sein dürfte, den Umstand geltend gemacht, dass die bei Schulte S. LV abgedruckte Stelle »über die Ausübung des Blutbannes durch Bischöfe vielmehr in das folgende (XIII.) Jahrhundert und zum Rechte des Liber sextus passen würde«. (Cfr. c. 3. Ne cler. vel mon. sec. neg. se imm. in VI^to^, III, 24.) Dieser Einwand ist nicht begründet; den Blutbann persönlich zu üben oder bei dessen Ausübung selbst mitzuwirken, war den geistlichen Fürsten vor wie nach jener Constitution Bonifaz VIII. verwehrt, und die Verletzung des Verbotes sollte die Irregularität zur Folge haben. Darum stellt ja auch die Summa Coloniensis (welche ungefähr aus derselben Zeit stammen dürfte wie der uns hier beschäftigende Commentar) den Grundsatz auf, dass die Bischöfe, welche das ius gladii haben, dasselbe nur »per suffectam personam« üben dürfen[294]). Während jedoch bis zum Ende des dreizehnten Jahrhunderts im allgemeinen die Anschauung massgebend war[295]), dass geistliche Fürsten auch nicht einmal die Uebertragung des Blutbannes an ihre Vögte vornehmen könnten, ohne der Irregularität zu verfallen, und ihre Richter deshalb die Bannleihe vom Könige erhalten mussten, hat Bonifaz VIII. in der erwähnten Decretale ausgesprochen, dass ein geistlicher Fürst den von ihm bestellten Richtern auch selbst den Blutbann übertragen könne, ohne deshalb der Irregularität zu verfallen. (»Nam licet clericis causas sanguinis agitare non liceat, eas tamen, cum iurisdictionem obtinent temporalem, debent et possunt metu irregularitatis cessante aliis delegare«.) Von dieser Auffassung zeigt sich jedoch in unserem Commentar noch nirgends eine Spur[296]).

---

dass er mit dieser Textkritik der »quidam« nicht einverstanden ist und die Ordnung des Textes, wie sie von Gratian herrührt, beibehalten wolle. »Legere« und »Lectio« bedeutet hier die kritische Feststellung des Textes.

294) Vergl. die Stelle der Summa Coloniensis bei *Schulte* II. Beitr. Akad. Bd. 64. S. 112, Nte 1.

295) Es sind übrigens schon im dreizehnten Jahrhundert Fälle nachweisbar, in welchen man sich über dieses Princip hinweggesetzt hat, um die Stifter von dem Drucke der Vogtei zu befreien und ihnen die Möglichkeit zu gewähren, an Stelle der Vögte, welchen der Blutbann vom Könige verliehen worden, Richter einzusetzen, die ihr Amt nur im Auftrage des sie einsetzenden Prälaten verwalteten, und welchen jedes selbständige Recht am Amte fehlte. Vergl. *Zallinger* in den Mittheilungen des Institutes für österr. Geschichtsf. III, 561, 562.

296) Um principieller Bedenken willen perhorresciren bekanntlich Viele den Standpunkt, dass für die Bestimmung der Entstehungszeit eines Werkes

Der Text des Decretes lag dem Verfasser gewiss in einer Reihe von Abschriften vor, wie die, zum grossen Theile selbständigen Bemerkungen über die dem Verfasser bekannten verschiedenen Lesarten beweisen. Interessant ist die Thatsache, dass in einer seiner Handschriften des Decretes die Capitel 1 und 2 der Cs. XXIII. q. 8 enthalten waren; diese beiden Paleä werden vom Verfasser ad c. 3. D. 36 mit Zahlen aus dem Texte des Decretes citirt. (»Item ei, quod hic dicitur, contrarium videtur quod invenitur in causa XXIII. q. VIII. c. I et II«.) Obwohl diese beiden Capitel in den meisten alten Handschriften Gratian's fehlen und bei den Decretisten des zwölften Jahrhunderts sonst nicht berücksichtigt sind, so ist dies doch kein Grund, welcher die oben vertheidigte Ansicht über die Zeit der Entstehung unseres Commentares in Frage stellen könnte. Die erwähnten zwei Capitel finden sich ja auch in der Münchner Decrethandschrift Cod. Lat. 4505, welche entschieden noch dem zwölften Jahrhundert angehört [297]). Dass der Verfasser diese Capitel nicht als Paleä erkannte und jener der ihm zugänglichen Decrethandschriften, welche diese Stellen enthielt, ohne weiteres folgte, darf uns nicht überraschen. Der Autor stand der Schule von Bologna viel zu ferne, um eine selbständige Entscheidung über die Frage, ob ein Capitel authentisch sei, fällen zu können; ihm mangelt eben die Kenntnis der Schultradition, welche in Bologna noch lebendig war, und die oft allein die nöthigen Anhaltspunkte zur Lösung des Zweifels gewähren konnte. So erklärt sich auch die Thatsache, dass er in dieser Beziehung sonst dem Zeugnisse der Summa Parisiensis folgt und alle jene Capitel als Paleä behandelt, welche dort als solche bezeichnet werden [298]). Wo ihn — wie hier — seine Vormänner

---

das Alter der Handschriften, oder richtiger das subjective Urtheil über das Alter derselben den entscheidenden und ausschlaggebenden Factor bilden dürfe. Ich will es deshalb vermeiden, hier auch den Umstand geltend zu machen, dass die Mainzer Handschrift m. E., wenn sie nicht noch älter ist, doch zum mindesten dem Anfange des dreizehnten Jahrhunderts angehört. Vgl. oben S. 6.

297) Vergl. die Ausgabe *Friedberg's* col. 953 und dessen Prolegom. XCVI.

298) Diese Abhängigkeit vom Urtheile der Summa Parisiensis, welche unser Verfasser bekundet, ist auch Schulte nicht entgangen; vergl. Ruf.-Ausg. S. LXVIII. Schulte macht jedoch keinen Versuch, diese Abhängigkeit zu erklären; will man — Schulte's Behauptungen folgend — annehmen, dass der Verfasser zu Bologna studirt hatte, dann lässt sich allerdings auch keine Erklärung dafür geben, warum ein Schriftsteller, welcher sonst nicht blindlings fremdem Urtheile vertraut, gerade in dieser Frage darauf verzichtet hätte, sich selbst eine Meinung zu bilden.

ganz im Stiche lassen, kann er ein Urtheil über die Authenticität einer Stelle überhaupt nicht abgeben.

Schulte, welcher damals noch Rufin für den Verfasser des hier besprochenen Commentares zur Pars I ansah, hat 1875 im ersten Bande seiner Geschichte der Quellen und der Litteratur des canonischen Rechtes (S. 123 ff.) die Ansicht aufgestellt, dass der Verfasser wahrscheinlich ein Deutscher, und zwar ein Rheinfranke [299]) gewesen. Seine Studien habe der Autor in Bologna gemacht, wo er Hörer des Bulgarus war; so erkläre es sich, dass er mit den dortigen »Zuständen und der Schule bekannt war«. »Die Erwähnung von Paris und die genaue Kenntnis der« (französischen) »Verhältnisse mache es wahrscheinlich, dass er in Paris« gelebt hatte. Seit dem J. 1890 musste Schulte selbstverständlich die Behauptung aufgeben, dass Rufin der Verfasser des Werkes sei; im übrigen hat er jedoch seine Ansichten über des Verfassers Persönlichkeit und Lebensumstände in der Einleitung zur Rufin-Ausgabe (S. LVIII f.) noch in viel entschiedenerer und bestimmterer Fassung ausgesprochen als vordem [300]). Schulte »hält nicht nur daran fest«, er glaubt auch »entscheidende« Gründe dafür geltend machen zu können, »dass der Verfasser ein Deutscher war«, und dass er »zweifelsohne in Bologna studirt hatte«. Die Art, wie er von Bulgarus spreche, lasse nur die Annahme zu, dass er dessen Hörer gewesen; es werde auch — c. 20. D. 54 — ein Civilist als »magister meus« bezeichnet. Die Kenntnis der Verhältnisse in Bologna [301]), des longobardischen Rechts und »die Bezugnahme auf Mailand« (Schulte meint wohl die Mittheilungen der Summe über die Besonderheiten der Mailänder Kirche) liessen sich nur aus dem Umstande erklären, dass der Verfasser seiner Studien wegen sich in Bologna aufgehalten hatte. »Der Verfasser« habe »zweifelsohne in Frankreich und insbesondere in Paris gelebt«. Auf Grund seiner eigenen Mittheilungen in der Summa stehe die Thatsache fest, dass der Verfasser »philosophische Vorlesungen«, und dass er Vorträge über das Decret gehalten habe. Es sei auch wahrscheinlich, dass Paris die Stätte

---

299) *Tanon* (Nouv. Rev. XIII, 684) übersetzt dieses Wort mit »allemand du Rhin«, verbessert also stillschweigend Schulte's Ausdrucksweise.

300) Trotzdem Tanon (a. a. O.) mit Recht darauf hingewiesen hatte, dass Schulte »une hypothèse un peu compliquée« aufstelle, deren Grundlagen doch auch wieder nur sehr hypothetische seien.

301) Schulte sagt mehr kurz als richtig: »Die Verhältnisse in Bologna, das longobardische Recht u. s. w. lassen sich nur aus seinem Aufenthalte in Bologna erklären«.

dieser Wirksamkeit des Verfassers war, dass er in Paris Philosophie sowohl, als canonisches Recht gelehrt habe.

Diese phantasievollen Behauptungen Schulte's sind jedoch nicht bloss unerweislich; sie stehen zum guten Theile mit den Zeugnissen, welche dem Werke selbst zu entnehmen sind, im entschiedensten Widerspruch. Richtig ist von alledem nur, dass der Verfasser, er mag nun (was ich allerdings nicht für das Wahrscheinlichere halte) ein Deutscher, oder aber ein Franzose gewesen sein, nicht nur Paris und Frankreich kannte, sondern auch mit den besonderen Verhältnissen Köln's aus eigener Anschauung vertraut war. Dass er die Verhältnisse Frankreichs und die Eigenthümlichkeiten seines Rechtes berücksichtigt und mit einer gewissen Vorliebe bespricht, kann uns nicht befremden; wir haben ja oben[302]) den Nachweis erbracht, dass der Verfasser, welcher ja m. E. wahrscheinlich auch von Geburt Franzose war, jedenfalls seine juristische Bildung nicht der Schule von Bologna, sondern der französischen Rechtswissenschaft verdankt, und dass er auch an einer Schule Frankreich's als Lehrer der freien Künste wie der Rechtswissenschaft gewirkt hat. Nach der genauen Kenntnis der Kölner Verhältnisse und seinem besonderen Interesse für Köln zu schliessen, muss der Verfasser wohl auch eine Zeitlang zu Köln gelebt haben. »An den vielen Stiftskirchen dieser Stadt bestanden ebenso viele wohleingerichtete Lehranstalten[303])«, und die Annahme, dass der Verfasser eine Zeitlang an einer derselben als Lehrer thätig gewesen, würde uns die einfachste und naheliegendste Erklärung für einen längeren Aufenthalt des Verfassers zu Köln bieten[304]). Es ist aber (das muss ich wohl zugeben) immerhin auch die Annahme möglich, dass der Verfasser aus der Gegend von Köln stammte, dass also Frankreich nicht seine Heimat war. Diese Frage lässt sich m. E. nicht mit Bestimmtheit entscheiden; dagegen halte ich allerdings für unzweifelhaft, dass der Verfasser in Frankreich seine Bildung erhalten hatte, und dass er als magister der französischen Schule angehörte. Dass er mit den Kölner Verhältnissen aus eigener Anschauung vertraut war, ist m. E. ebenfalls eine unbestreitbare Thatsache. Ich möchte jedoch in

---

302) Vergl. S. 57 *f.*

303) Vergl. *Specht* Gesch. des Unterrichtswesens in Deutschl. S. 337.

304) In Köln wie überhaupt in dem nordwestlichen Deutschland war es längst Sitte, dass man die fähigeren Studirenden zu ihrer weiteren Ausbildung nach Frankreich schickte. Man dürfte also wohl auch häufig genug Lehrer aus Frankreich berufen haben. Vergl. *Denifle* Die Universitäten des Mittelalters I, 391.

dieser Beziehung nicht gerade jenen Stellen, welche Schulte citirt hat, besonderes Gewicht beimessen. Ich halte den Umstand noch nicht für entscheidend, dass der Verfasser (ad c. 8. D. 10) von der Herzogswürde der Kölner Erzbischöfe weiss (vergl. die Stelle bei *Schulte* Gesch. d. Quell. u. Litt. I S. 124 Nte 14, Rufin-Ausg. Einl. S. LV), und bin vielmehr der Ansicht, dass sich dies leicht erklären liesse, auch wenn der Verfasser Köln nie gesehen und betreten hätte. Ebenso wenig möchte ich die Stelle ad c. 11. D. 9 für massgebend ansehen, wo des »Kölner« (Erzbischofs) in einem Beispiele erwähnt wird. (Die Stelle ist bei *Schulte* Gesch. d. Quell. u. Litt. I, 124 Nte 14 mitgetheilt; Z. 12 v. u. ist statt »fuit« richtig »fuerit« zu lesen.) Wir dürfen ja nicht vergessen, dass der Verfasser jedenfalls die Zeit miterlebt hatte, in welcher die gewaltige Persönlichkeit Reinald's über die Geschicke der Kirche und des Reiches entschied. Erzbischof Reinald [305]), welchem die Legende bald »den verhängnissvollen Namen ruina mundi« beilegte, weil er das Schisma heraufbeschworen, weil sein massloser Ehrgeiz, sein stolzer und unbeugsamer Charakter mit eiserner Consequenz jeder Vermittlung und Versöhnung entgegentrat, war gewiss ein Mann, der Gegnern ebenso wie Freunden das lebhafteste Interesse einflössen musste. Es könnte darum nicht überraschen, wenn ein Zeitgenosse, obwohl er Köln nie gesehen, dennoch über die Stellung des Kölner Erzbischofes und die Würden, welche der letztere in seiner Hand vereinigte, unterrichtet gewesen wäre. Ebenso dürfte man es nicht auffällig finden, wenn etwa ein Schriftsteller, welcher den Kölner Verhältnissen persönlich gänzlich ferne stand, doch das Gebahren des Kölner Erzbischofes als Beispiel angeführt hätte, um die Regel zu illustriren, es könne nicht die Handlungsweise jedes Prälaten als nachahmungswürdiges Exempel gelten. Die Bemerkung über die »Chorbischöfe« der Kölner Capitel, welche ich oben S. 85 mitgetheilt habe [306]), muss jedoch als

---

305) Vergl. hier. *Jul. Ficker* Reinald von Dassel, Reichskanzler und Erzbischof von Köln (1156—1167); s. insbes. S. 12 ff., 115 ff.

306) Die Bedeutung dieser Stelle dürfte Schulte wohl nur in Folge seiner unglaublichen Flüchtigkeit entgangen sein. Ich schliesse dies daraus, dass er (Ruf.-Ausg. Einl. S. LVIII) behauptet, in D. 21 komme ebenfalls der Kölner Erzbischof als Beispiel vor. Die Stelle handelt aber gar nicht vom archiepiscopus, sondern vom corepiscopus — Schulte hat eben wieder einmal den Text, welchen er flüchtig gelesen, in aller Eile aus dem Gedächtnisse notirt, ohne sich um die Handschrift weiter zu kümmern! Hier hatte seine Flüchtigkeit allerdings besonders fatale Consequenzen; es ist ihm dabei das Missgeschick passirt, dass er nicht nur den Wortlaut änderte, sondern der Stelle auch einen ganz anderen Inhalt gab.

entscheidender Beleg dafür angesehen werden, dass der Verfasser über die dortigen Verhältnisse persönlich genau unterrichtet war. Seiner uns schon bekannten Gewohnheit entsprechend, bringt er zuerst die Notiz, dass die Würde der Chorbischöfe »in quibusdam ecclesiis« noch bestehen solle, und knüpft daran die Bemerkung: »Nec credat tamen [aliquis] eum, qui Colonie corepiscopus dicitur, hanc habere dignitatem«. Es sind ihm also die Functionen, welche dem Träger dieses Stiftsamtes in den Kölner Capiteln zukamen, genau bekannt — was offenbar nur erklärlich ist, wenn er selbst zu Köln gelebt hatte. Darum hat auch diese Stelle eine so charakteristische Fassung erhalten: anderswo möge immerhin das Amt der Chorbischöfe noch existiren, wie dies erzählt werde, in Köln jedoch, wie der Verfasser bestimmt versichern könne, gewiss nicht; man solle sich durch die Identität des Namens nicht irreführen lassen.

Ob der Verfasser von Geburt Deutscher oder Franzose war, lässt sich, wie gesagt, m. E. nicht mit Bestimmtheit entscheiden. Gewiss hatte er jedoch seine Bildung in der französischen Schule erhalten, er kannte Paris und war auch als Lehrer in Frankreich thätig. Die Argumente Schulte's, welche seine Behauptung, der Verfasser sei ein Deutscher gewesen, stützen sollen, sind sämmtlich haltlos. Das Latein soll von »Germanismen« wimmeln, weil der Verfasser — habere mit dem Infinitiv gebraucht, weil er statt des Accusativus cum Infinitivo »die Satzfügung mit quod« etc. anwendet. Der letztere Sprachgebrauch ist jedoch bekanntlich im Mittelalter allgemein üblich gewesen[307]) und könnte am allerwenigsten im Munde eines Franzosen überraschen; ebenso ist habere mit dem Infinitiv durchaus kein »Germanismus« [308]). Dass der Verfasser wiederholt den Ausdruck »Francigene« anwendet, wenn er von den Franzosen sprechen will, ist nicht entscheidend[309]); eine solche objectiv referirende Ausdrucks-

307) Ueber quod mit dem Indicativ in den Inhaltssätzen der verba sentiendi et dicendi s. *Draeger* Histor. Syntax der lat. Sprache II. Bd. S. 226; diese Construction war, wie kaum eine andere, das ganze Mittelalter hindurch allgemein gebräuchlich.

308) Vergl. gegen diese willkürliche Behauptung Schulte's Thaner i. d. Goett. Gel. Anz. 1892, S. 964, welcher schon darauf hingewiesen hat, dass diese Ausdrucksweise auch Rufin nicht fremd war. Ich möchte noch bemerken, dass dieselbe sich auch im Corpus iuris canonici findet; vgl. z. B. Cap. un. Ne sede vac. aliq. innov. in VIto (III, 8).

309) Die erste der von *Schulte*, Gesch. d. Quell. u. Litt. I S. 124 Nte 14, mitgetheilten Stellen findet sich ad c. 9 (nicht 8) D. I. v. Legatorum non violandorum religio. Im Cod. Mogunt.: »ne been avera ne mal orra«; ebenso im Vatic., bis auf den Schreibfehler »orta«.

weise ist auch sonst nicht ungewöhnlich. So bezeichnet ja z. B. selbst die Summa Parisiensis die französische Sprache als »Francigena lingua«, und Niemand wird behaupten wollen, der Verfasser der Summa Parisiensis könne kein Franzose gewesen sein, weil er die Kirche Frankreichs ecclesia Francie, e. Francorum, e. Gallicana nennt, weil er von einem Brauche in Francia berichtet[310]). Die oben S. 65 mitgetheilte Stelle ad c. 12. D. 1 v. de usucapionibus: Hodie apud *quosdam* alia est consuetudo etc., in welcher (worauf Schulte Gewicht legt) »der Besitz von Jahr und Tag erwähnt wird«, ist gewiss kein Beleg dafür, dass der Verfasser das deutsche Recht kannte; noch weniger beweist dieser Bericht vom Hörensagen, dass der Verfasser ein Deutscher war[311]). Wenn der Verfasser des Kaisers und der kaiserlichen Rechte gelegentlich erwähnt, so ist dies eben so wenig entscheidend. Will Schulte etwa auch Stephan von Tournay für einen Deutschen erklären, weil er den Kaiser und seine Rechte in die Discussion zieht und von den Regalien spricht[312])? Ebenso gut wie die abbates imperiales werden auch die abbacie regales erwähnt[313]); wie so die Hervorhebung der strata *regia* beweisen soll, dass der Verfasser ein Deutscher gewesen, ist mir einfach unerfindlich[314]). Einer Stelle ad c. 5.

---

310) Vergl. die Stellen der Summa Parisiensis bei *Maassen* Paucapalea Akad. Bd. 31, S. 466; bei *Schulte* II. Beitr. Akad. Bd. 64, S. 115, 116, und Ruf.-Ausg. Einl. S. LXV; bei *Scheurl* Die Entw. d. kirchl. Eheschliessungsr. 1877. Anh. II. *Ungeachtet der Abdruck Scheurl's aus dem Bamberger Codex C. II. 26 schon seit 1877 veröffentlicht ist, hat Schulte in der Rufin-Ausgabe nicht einmal alle jene Auslassungen und Lesefehler seines II. Beitrages richtig gestellt, auf welche Scheurl besonders aufmerksam gemacht hatte!* S. LXV sub 5 fehlen noch immer nach »qui« (Z. 5) vor »talem« nur gleich *zehn* Worte — um von Kleinigkeiten (sequitur st. consequeretur u. s. w.) ebenso zu schweigen, wie von den neuen Druckfehlern (s. Zeile 4 v. u. hic statt sic).

311) Vergl. oben Nte 184.

312) S. z. B. nur die Summa Stephani ad c. 21 D. 63.

313) In der von Schulte selbst angeführten Stelle ad c. 2. D. 3; vgl. oben Nte 197. Die Stelle ad c. 17. D. 18, in welcher der »abbates imperiales« gedacht wird, hat folgenden Wortlaut: »Decernimus« et post »omnes abbates«, nisi aliqui speciali gaudeant privilegio, ut imperiales et qui apostolica auctoritate a iurisdictione episcoporum suorum sunt exempti. Und diese Stelle soll ein Argument dafür bieten, dass der Verfasser ein Deutscher war! Sie ist ja doch nur ein Pendant zu seiner Aeusserung ad c. 2. D. 3!

314) Etwa weil auch der deutschen Rechtssprache jener Zeit die Namen »via regia«, »v. publica«, »libera et regia strata« u. s. w. geläufig waren? Waren sie denn ausserhalb Deutschlands unbekannt?

Die Partien, welche civilistische Fragen behandeln, hat Schulte offenbar

D. 2[315]) legt Schulte besonderes Gewicht bei: der Autor »hebe *den in jener Zeit in Frankreich abgeschafften*« (!!) »Zweikampf bei den nostrates hervor« (so Schulte, Gesch. d. Quell. u. Litt. I S. 126), und »wenn er hier vom Zweikampf im Gerichte apud nostrates spricht, kann er nur deutsches Recht im Auge haben, *weil der Zweikampf in der Mitte des 12. Jahrhunderts in Frankreich nicht mehr im Gebrauche war*« (!!! — so wörtlich Schulte, Einl. z. Ruf.-Ausg. S. LVIII). Also der *Rechtshistoriker* Schulte ist alles Ernstes der Meinung, dass »in jener Zeit«, »in der Mitte des 12. Jahrhunderts, der Zweikampf in Frankreich abgeschafft, nicht mehr im Gebrauche war«; ja Schulte spricht diese Ansicht 1891 nur noch schärfer und bestimmter aus, als er dies sechzehn Jahre vorher gethan! Mit diesen Aussprüchen hat aber Schulte sich nur eine erstaunliche Blösse gegeben und der

---

weniger beachtet; diesem Umstande ist es wohl zu danken, dass er nicht am Ende auch noch den Satz: »tamen *rex vel fiscus regis* potest repetere« als Beleg dafür citirte, man müsse in dem Verfasser einen Deutschen vermuthen! (Vergl. oben S. 76 und Nte 218). Jedermann hätte doch erwartet, Schulte werde vielmehr versuchen darzuthun, dass solche Stellen die Annahme, der Verfasser könne trotzdem ein Deutscher gewesen sein, nicht ausschliessen. Wenn Schulte aber die Stellen, in welchen der »König« eine Rolle spielt, gar noch als Argumente für die deutsche Herkunft des Verfassers verwerthen will, so kann man dies wohl als eine Selbsttäuschung bezeichnen.

Die Stelle ad c. 28. D. 50, so wie Schulte in der Gesch. d. Quell. u. Litt. I S. 125 Nte 14 dieselbe mittheilt, macht allerdings den Eindruck, als wollte der Verfasser behaupten, die curia regis Francorum müsse ein kaiserliches Privileg respectiren. Man ergänze jedoch vor »Verumtamen etc.« und nach »habet antiquius« den oben S. 92 abgedruckten Wortlaut des Textes, und man wird sofort erkennen, dass dieser Eindruck eben *nur* in Folge der Textverkürzung entstanden ist, durch welche die Stelle eine ganze andere Bedeutung erhielt. Der Satz Verumtamen etc. berichtet, dass »in curia piissimi regis Francorum« das instrumentum bezhw. privilegium antiquius den Vorzug hat, und stellt dies in Gegensatz zur Rechtsregel, der zufolge die lex bezhw. der canon posterior derogat priori. Dann folgen Erläuterungen des Ausspruches Isidor's am Schlusse des Cap. 28. D. 50, und der zweiten derselben wird das mit »Verbi gratia« eingeleitete Beispiel vom kaiserlichen Jagdprivileg hinzugefügt, welches im verkürzten Texte Schulte's dem Satze »Verumtamen in curia piissimi regis« u. s. w. so bedenklich nahegerückt ist, während nach der Intention des Verfassers das erwähnte Beispiel mit diesem Satze auch nicht in der geringsten Beziehung steht.

Die von Schulte citirten Worte ad c. 1. D. 15 »Forte tamen hoc (es ist die Constantinische Schenkung gemeint) tacendum est, ne aures imperiales offendat« können m. E. gerade so wie die Art und Weise, in welcher der Verfasser ad c. 11. D. 9 seinem Urtheile über Reinald von Dassel Ausdruck gibt, nur als Beleg dafür gelten, dass seine Sympathien nicht auf Seite Friedrich I. und der Urheber des Schisma's waren.

315) Sie ist bei *Schulte*, Gesch. d. Quell. u. Litt. I S. 125 Nte 14, abgedruckt.

Welt den Beweis geliefert, dass ihm die elementarsten Kenntnisse auf dem Gebiete der französischen Rechtsgeschichte fehlen[315a]). Der gerichtliche Zweikampf (Gages de bataille) war damals in Frankreich förmlich »der Beherrscher des Rechtes«, nirgends im zwölften Jahrhundert seine Bedeutung grösser als dort; »er war zum eigentlichen Beweisverfahren in Frankreich geworden«. Nur unter grossen Schwierigkeiten gelang es im Laufe der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts die Zulassung der gages de bataille zu beschränken; selbst im vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert war jedoch in Frankreich der gerichtliche Zweikampf noch nicht ganz abgeschafft[316]).

Unsere Ansicht, dass der Verfasser der französischen Jurisprudenz angehört, stützt sich auf den ganzen Charakter des Werkes, auf die systematische Richtung, welche in dessen romanistischen Discussionen hervortritt, auf die unverkennbare Thatsache, dass in der Schule, welcher das Werk entstammt, offenbar noch die enge Verbindung und die alten freundlichen Beziehungen der Lehre des Rechtes zum Unterrichte der artes liberales, der Rhetorik und Dialektik, bestanden haben müssen[317]). Schulte, welchem die Würdigung des Gesammtcharakters unseres Werkes keine Scrupel bereitet zu haben scheint, erklärt es einfach auf Grund einzelner Aussprüche und Aeusserungen des Verfassers für eine ausgemachte Sache, dass derselbe in Bologna studirt hatte und dort Hörer des Bulgarus war. In den von Schulte citirten Stellen findet jedoch seine Behauptung, mit welcher m. E. auch der ganze Charakter des Werkes nicht im Einklange ist, noch durchaus keine ausreichende Stütze. Um jene Worterklärung zu kennen, welche in Dist. 4 auf Bulgarus zurückgeführt wird[318]), musste der Verfasser nicht ein Hörer des Bulgarus gewesen sein; dieselbe findet sich ja, wie wir gesehen haben, in civilistischen Schriften des zwölften Jahrhunderts, die uns noch erhalten sind. Der Verfasser oder sein Gewährsmann hat diese

---

315a) Selbstverständlich hat er seine Behauptungen auch wieder mit wahrhaft souveränem Selbstbewusstsein und zugleich mit fabelhafter Leichtfertigkeit in die Welt hinausgeschleudert; die Frage, ob seine Ansicht mit den Ergebnissen der Forschungen — Anderer im Einklange ist, scheint ihn herzlich wenig zu interessiren.

316) Vergl. *L. Stein* in *Warnkönig und Stein* Französ. Staats- und Rechtsgesch. III S. 216, 226, 528 ff., *Schaeffner* Gesch. d. Rechtsverfassung Frankreichs (1849) II 217 ff., 371 ff., *Laferrière* Essai sur l'histoire du droit français (1885) I 224, *Guétat* Hist. du droit français (1884) p. 488, *Ginoulhiac* Cours d'histoire du droit français (1884) p. 699, 707.

317) Vergl. oben S. 57. 93.

318) Vergl. Nte 201.

Erklärung aus der zeitgenössischen Litteratur gekannt und sie dem Bulgarus beigelegt, wohl weil er diese Angabe schon in einer der Glossatorenschule entstammenden Schrift vorfand. Die Stelle ad c. 4. D. 11[319]) beweist eben so wenig, dass der Verfasser des Bulgarus Schüler gewesen; sie gestattet nur den Schluss, dass dem Verfasser die Auslegung des Bulgarus bekannt geworden war[320]). Die beigefügte Bemerkung[321]), man solle sich nicht wundern, wenn Gratian eine einzige Stelle des Codex besser ausgelegt habe als Bulgarus, »qui totum librum legit«, sieht ganz einer jener der Scholastik so geläufigen Behauptungen ähnlich, welche einfach auf dialektischem Wege für eine Thatsache eine rationelle Erklärung geben wollen, ohne dass dabei ernstlich die Frage in Betracht kommt, ob die vom Autor angenommene Prämisse des Schlusses auch wirklich geschicht-

---

319) Vergl. oben S. 77.

320) Aller Wahrscheinlichkeit nach nicht aus einer ihm unmittelbar zugänglichen Glosse, sondern wohl eher aus einer ihm vorliegenden Schrift, die Notizen über die Ansichten des Bulgarus enthielt. In der Summa Parisiensis wird Bulgarus häufig genug angeführt (vgl. Schulte II. Beitr. Ak. 64, S. 127 ff.), und sie war gewiss auch *nicht das einzige* dem Verfasser bekannte Werk, in welchem Bulgarus berücksichtigt wurde.

Von der Confusion, welche in den Arbeiten Schulte's herrscht, und von seiner fabelhaften Flüchtigkeit lässt sich hier wieder ein hübsches Pröbchen geben. Auf S. LIX der Rufin-Ausg. wird auf Grund der Stelle über Bulgarus in Dist. 11 behauptet, dass sie *nur die Annahme zulasse, der Verfasser sei Hörer des Bulgarus gewesen.* Während Schulte also hier der Stelle die grösste Bedeutung beilegt, wird ein paar Blätter weiter (S. LXVIII) ebenso bestimmt versichert, dass, wie sich aus Schulte's »zweitem Beitrag« ergebe, *die Summa Parisiensis die Quelle unseres Autors für seine Bemerkungen über Bulgarus gewesen sei.* Die Angabe ist unrichtig; Schulte's zweiter Beitrag (Akad. Bd. 64, 1. Heft) bringt wohl Notizen der Summa Parisiensis über Bulgarus: *aber auch nicht eine einzige derselben ist solchen Inhaltes, dass unser Verfasser seine Bemerkungen in Dist. 4 und 11 hätte der Summa Parisiensis entnehmen können.*

321) Schulte legt Gewicht auf dieselbe und findet sie so »charakteristisch«, dass sie nur die Annahme zulasse, der Verfasser habe bei Bulgarus gehört und berichte nun als dessen Schüler hier die Thatsache, dass Bulgarus über den Codex lese; vergl. Schulte Ruf.-Ausg. Einl. LIX.

Im J. 1875 (Vergl. Gesch. d. Quell. u. Litt. des can. R. I, 123) glaubte Schulte auf Grund dieser Stelle behaupten zu können, dass unser Commentar »zu Lebzeiten des Bulgarus«, d. i. vor dem J. 1166 verfasst sein müsse. Da Schulte selbst diese Behauptung in der Rufin-Ausgabe stillschweigend revocirt hat (vergl. das. S. LIX, LXXI), so halte ich es nicht mehr für nothwendig, dieselbe erst noch zu widerlegen. Sollte ich mich da über Schulte's Intention im Irrthume befinden, so mögen meine freundlichen Leser den Irrthum für entschuldbar erklären. Es ist nicht immer leicht, über die Ansichten eines so confusen Schriftstellers in's Klare zu kommen.

lich verbürgt und richtig ist. Diese Bemerkung ist wohl ebenfalls einem der Gewährsmänner des Verfassers auf Rechnung zu setzen, bei welchem der letztere zum mindesten schon das Gerüst für seine Behauptungen vorfand. Bei dem »magister meus«, dessen in Dist. 54 erwähnt wird, dürfen wir weder an Bulgarus, noch an irgend einen anderen Legisten der Schule von Bologna denken; es kann vielmehr, wie der Zusammenhang der Stelle ergibt, nur jener Lehrer der Rhetorik gemeint sein, dessen Schüler unser Verfasser gewesen [322]).

Die Behauptung Schulte's, dass der Verfasser die Verhältnisse Bologna's und seiner Schule aus eigener Anschauung gekannt habe, wird durch die von ihm dafür angeführten Stellen nicht erwiesen. Die Ausführungen ad Dict. Grat. Ps. IX »Vidua vero« a. c. 19. D. 34 (Cod. Goett. fol. 40) sind aus der Summa Parisiensis entlehnt [323]). Die Bemerkung ad c. 1. D. 6 »Nota difficultatem hic esse in littera; et legunt Bononienses sic: Unum ibi ostenditur« ist nicht entscheidend; es wird doch Niemand leugnen wollen, dass der Autor,

322) Vgl. die von Schulte, Gesch. d. Quell. u. Litt. I, 123 Nte 12, mitgetheilte Stelle, welche übrigens nicht, wie er angibt, in der Erläuterung des Cap. 20. D. 54, sondern schon in der Einleitung dieser Distinction steht (ad Dict. Grat. Ps. I. Servi autem etc.; vgl. Cod. Goett. fol. 62). Der Text setzt nach den Worten »dico, in hoc quoque sequens magistrum meum, quia inopia debitoris inanem facit actionem« folg. M. fort: Ceterum si servi libertatem [dominus] pro remedio anime sue ad ecclesiam transtulerit, omnimodo plenissimam libertatem ordinatus obtinebit, ac si ingenuus et ex ingenuis parentibus natus esset. In quo quidem casu magis omnes canones exaudire possemus, qui de non retinendo manumissi obsequio locuntur: et hoc ex descripta carta libertatis, quam inferius ponemus *iuxta dogmata magistrorum scriptam*, poterit perpendi. Qui enim sic est manumissus, in nullo casu ad servitutem poterit revocari. (In Folge eines Irrthums des Schreibers hat der Codex erst hier die Worte »iuxta dogmata magistrorum scriptitam [!]«, welche selbstverständlich zu »quam« [scil. cartam] gehören). Die Stelle ist Rufin entlehnt; die für uns entscheidenden Worte jedoch, welche bei Rufin fehlen, sind von unserem Autor dem Texte eingefügt. Es ist also gar kein Zweifel darüber möglich, dass die »magistri« des Verfassers Lehrer der Rhetorik waren. Sie hatten ihn ja auch in den »dogmata« des dictamen prosaicum, in der Kunst des Urkundenstyles unterwiesen, welche in der Schule der Rhetorik den Anknüpfungspunkt für den Rechtsunterricht bot.

Der Satz »inopia debitoris inanem facit actionem« wird von unserem Verfasser wiederholt angeführt. (Vgl. c. 9. D. 54 ad v. peculii sola ammissione; ebenso heisst es ad c. 7. D. 18 in fine: Quod si et illam totam expendit, inanis est actio, quam inopia debitoris excludit.)

323) Was ja auch Schulte selbst nicht in Abrede stellt; bezüglich der Verbesserung der von ihm mitgetheilten Texte s. m. oben Nte 97, 310.

welcher vielleicht Handschriften Gratian's, die aus Italien stammten, jedenfalls aber neben der Summa Parisiensis die Werke des Paucapalea, Rufinus, Stephanus und andere Decretisten der Schule von Bologna immer vor Augen hatte, sich wohl ein Urtheil über die Frage bilden konnte, welche Lesart in der Schule von Bologna bevorzugt werde [324]). Die Stelle ad c. 10. D. 28 ist, wie der Verfasser selbst angibt, nicht originell; vergl. den Wortlaut derselben Cod. Goett. fol. 34[b] [Dist. 28. c. 10 ad v. conductor fuerit]: c. f. id est procurator patrimonii Romane ecclesie, quod habuit in Apulia, vel procurator patrimonii illius femine. Et, *ut aiunt*, defensor advocatus est ecclesie; conductor is, qui vectigalia vel censum alicuius ville certa pecunia conducit, ut qui pro censu Bononie C marcas deberet dare. Et is illo tempore, quo sic conducit censum, quasi prepositus ville est et omnia debet ordinare; est tamen defensor super eum, quia unus defensor plurimos habet sub se conductores. Der Verfasser sagt uns also selbst, dass er diese Unterscheidungen und Erklärungen dem Berichte Anderer entlehnt — wohl solcher Schriftsteller, welche über die localen Verhältnisse und den Sprachgebrauch Italiens besser Bescheid wüssten als er.

Die Bemerkungen unserer Summe, welche über (wirkliche oder angebliche) besondere Gewohnheiten und Bräuche der Kirche von Mailand berichten oder auf die Verhältnisse Italiens eingehen, sind *sämmtlich nicht* von der Art, dass sie den Schluss gestatten würden, der Verfasser habe die Zustände Italiens aus eigener Anschauung gekannt. Mehrere dieser Stellen schöpfen ihre Behauptungen einfach aus der Summa Stephani; hieher gehört die Bemerkung über das »vulgare Longobardorum« in c. 20. D. 63 [325]), ebenso die Stelle ad c. 9 [ol. 8] [326]) D. 77 [327]) und die (von Schulte

---

324) Hingegen fehlt ihm die Kenntnis jener Traditionen, welche er nur in der Schule von Bologna selbst hätte erwerben können, wie dies schon der Umstand beweist, dass er nirgends über die Frage, ob ein Capitel authentisch oder eine Palea ist, eine selbständige Meinung ausspricht. Hätte unser Verfasser in Bologna studirt, dann wäre diese Reserve einfach unerklärlich; vergl. oben S. 95 und Nte 298.

325) Vergl. oben S. 92 und Nte 288.

326) Vergl. hier. d. Ausg. Friedberg's Col. 274, Nte 87.

327) D. 87 bei Schulte S. LIX ist nur ein Druckfehler; S. L ist die Zahl der Distinction richtig angegeben. Der Text des Cod. Goett. (f. 75[b]) lautet ad v. »lector vel notarius«: *Istud vel nomina, non sensum, disiungit et est subdisiunctivum.* Vel sit unum expositio alterius, vel pro id est; *nam a notis quas legit, id est litteris, lector dicitur notarius. Nam et hodie, ut dicunt, Mediolani lectores notarii appellantur. Vel ordo forte erat,*

hier nicht angeführte) Bemerkung ad c. 11. D. 11, in welcher übrigens schon Stephanus, aus dessen Summe unser Verfasser die Stelle wörtlich abschrieb[328]), Beda als seinen Gewährsmann nennt. Die anderen, von Schulte bezogenen Stellen [ad Rubr. c. 5. D. 4 und ad c. 1. D. 21] sind ebenso wenig relevant; dieselben würden, selbst wenn sie unzweifelhaft originell wären, für seine Behauptung nichts beweisen. Ich will hier nicht auf den Umstand Gewicht legen, dass der Passus über die Mailänder Fastensitte ad Rubr. c. 5. D. 4, auf welchen Schulte sich beruft, bloss in der Goettinger Handschrift steht und vielleicht nur ein späterer Zusatz ist[329]), der im ursprünglichen Text fehlte; ich stütze mein Urtheil auf die Prüfung des Inhaltes beider Stellen. Die erstere weiss zu berichten, dass die Mailänder Kirche sich noch an den älteren Brauch bezüglich der Quadragesimalfasten halte, dessen im c. 5. D. 4 erwähnt wird[330]); und ad c. 1. D. 21 v. oblationes wird uns erzählt, dass nach dem Brauche mancher Kirchen — würdige Matronen die Hostien bereiten, wie dies auch in Mailand geschehen sei[331]). Hier handelt es sich offenbar wieder um Behauptungen über die Gewohnheiten einzelner Kirchen, welche der Verfasser entweder selbst combinirt hat, um die nöthige Grundlage für seine Interpretationsversuche zu gewinnen, oder die er einem anderen, welcher diese Annahmen zu dem erwähnten Zwecke aufgestellt hat, kritiklos nachschreibt[332]). Wer diesen Stellen Ge-

---

quem hodie non habemus. (Die gesperrt gedruckten Worte sind der Summa Stephan's entnommen; vergl. den Text derselben bei Schulte, Summa Stephani S. 102. Z. 9 bei Schulte a. a. O. ist jedoch statt »nomen« *nomina*, Z. 11 statt »in« *id est* zu lesen; dies ist dem Sinne entsprechend und mit dem Wortlaute der Stephanushandschriften im Einklang, so insbesondere auch mit dem mir jetzt vorliegenden Cod. Trevir.)

328) »Hoc contra Mediolanenses .... legitur« (Wie bei Schulte, Summa Stephani ad h. l. S. 20).

329) Vergl. oben S. 35; man s. überdies auch Schulte, Ruf.-Ausg. S. L.

330) Ad v. Rubr. »Item Ambrosius«. Tellesphorus septimam septimanam addidit quadragesime, Ambrosius non. Inde est, quod adhuc Mediolanenses tota illa septimana .... carnes comedunt .... Vgl. Schulte, Gesch. d. Quell. und Litt. I, 125 Nte 14.

331) »Oblationes enim« etc. id est oblatas, panem et vinum ad consecrandum corpus Domini, secundum consuetudinem quarundam ecclesiarum, in quibus bone matrone oblatas preparant et porrigunt subdiaconis, ut Mediolani factum est. Dass diese Erklärung d. W. oblationes unrichtig ist, brauche ich wohl nicht erst besonders hervorzuheben.

332) Vergl. oben S. 88, Nte 272 Häufig betreffen diese Behauptungen solche Adiaphora, dass die Phantasie ihres Urhebers freien Spielraum hatte und der letztere mit voller Ruhe darauf vertrauen konnte, es werde nicht gelingen seine geschichtlich nicht verbürgten Annahmen zu widerlegen, da

wicht beilegen, ihre Berichte als jene eines glaubwürdigen, unterrichteten Gewährsmannes ansehen wollte, müsste am Ende auch noch zugeben, dass der Verfasser über spanische Zustände Bescheid wusste, dass er über die Besonderheiten der Disciplin in der römischen Kirche informirt war, also wohl auch eine Zeit in Rom gelebt habe u. s. f.! Schulte hat zudem ganz übersehen, dass die Summe mehrere Stellen enthält, die einen eclatanten Beleg dafür bieten, dass der Verfasser über die kirchlichen Zustände Italiens nicht gut orientirt war. Wir finden Aussprüche, welche im Munde eines Clerikers und Litteraten, der Italien aus persönlichem Aufenthalte kennen soll, sehr befremden müssten. Ad c. 13. D. 12 hält sich der Verfasser nicht einmal den Umstand gegenwärtig, dass Mailand der Sitz eines Metropoliten ist[333]; Dist. 17 ad Dict. Grat. Ps. II. »Hinc etiam« v. Venetiarum bemerkt er: Cui provincie preest vel prefuit Aquilinensis. (!)

Chronisten und Geschichtsschreiber von derlei Dingen keine Notiz nehmen. Indessen trägt die Schule, wenn nur das Ergebnis ihrer Argumentation den ihr erwünschten Schlusssatz bestätigt, bekanntlich auch kein Bedenken, Prämissen zu behaupten, die nicht bloss unerweislich, sondern einfach mit der historischen Wahrheit im Widerspruche sind. An die Stelle wirklicher Prüfung der historischen Thatsachen tritt eine logische Operation; ist nur der Syllogismus, mit dessen Hilfe das erwünschte Resultat deducirt wurde, formell richtig, so wird auf die Frage, ob die einzelnen Prämissen der geschichtlichen Wahrheit entsprechen, weiter kein Gewicht gelegt. Wer die auf diesem Wege erzielte »Lösung« der Interpretationsschwierigkeiten, welchen der vom Autor aufgestellte Satz begegnet, nicht nach seinem Geschmack findet, mag immerhin einer anderen der proponirten Alternativen den Vorzug geben: wenn nur der Schlusssatz zugestanden wird, so ist es der Schule grundsätzlich gleichgiltig, welcher Dialektik der Leser den Vorzug geben will.

333) »In hoc capitulo ostenditur quod omnes provinciales eundem in psallendo modum tenere debeant, quem in metropolitana eorum ecclesia teneri cognoverint .... Omnes enim clerici eundem in psallendo modum debent habere, nisi forte alicui ecclesie specialiter concessum fuerit, quod aliter celebret, ut Mediolanensi«. Der Verfasser hatte offenbar irgendwo die Notiz gefunden, dass es in der Mailänder Metropolie Kirchen gebe, welche nicht verpflichtet seien, den Ritus der Metropolitankirche bei der Abhaltung der Officien zu befolgen. (Vergl. auch Huguccio in c. 14 h. d. bei *Maassen*, Paucapalea Ak. Bd. 31, S. 466, Nte 35: »Quod in his duobus capitulis habetur de consuetudine celebrandi officia, que est in metropolitana ecclesia, ab omnibus servanda, non servatur nunc . . . in episcopatu et metropolitanatu Mediolanensi et in multis aliis, et sic contraria consuetudine derogatum est istis capp.«) Der Bericht, welcher dem Autor vorlag, mag nicht sehr deutlich gefasst gewesen sein, und der Verfasser nahm missverständlicher Weise an, Mailand sei eine solche bischöfliche Kirche, welche in Folge alter Gewohnheit oder besonderen Privilegs nicht an die Officien ihrer Metropolitankirche gebunden ist.

Liesse sich nachweisen, dass der Verfasser wirklich eine genauere und originäre Kenntnis des longobardischen Rechtes besitzt, so wäre dies allerdings ein gewichtiges Argument für die Ansicht, dass er in Italien gelebt hatte[334]). Aber diese Prämisse der Behauptung Schulte's ist eben m. E. ganz und gar nicht erwiesen. Die Stelle ad c. 9. D. 10[335]) kann gewiss nicht als ein Beleg für die Kenntnis des longobardischen Rechts gelten. Der Summa Parisiensis folgend[336]), hält der Verfasser den liber capitularium für ein Werk Isidor's; er bezeichnet weiter die Lombarda als einen Auszug aus diesem Werke des Isidorus und versichert uns, dass sie zu Bologna gelesen werde (»que etiam Bononie legitur«). Die Ansicht, dass unter den Capitula oder Capitularia, deren bei Gratian erwähnt wird, die lex Lombarda zu verstehen sei, entspricht nun durchaus der Auffassung, welche den Decretisten allgemein geläufig war[337]), und die sich auch bei Rufin wie bei Stephanus findet[338]). Die Bemerkung, dass die Lombarda zu Bologna gelesen werde, lässt sich sehr leicht erklären, ohne dass man es nöthig hätte, deren Erklärung auf die übrigens gewiss sehr naheliegende Annahme zu stützen, dass der Verfasser auch diese Bemerkung anderswoher entlehnt habe. Weil die ihm vorliegenden Werke der Decretisten ergeben, dass denselben die Lombarda bekannt und geläufig war, so glaubt er auch zu dem Schlusse berechtigt zu sein, dass man »die Lombarda zu Bologna lese«. Die Behauptung selbst kann ja richtig sein, und bekanntlich ist man jetzt geneigt, im Widerspruch mit der Ansicht Savigny's[339]) anzunehmen, dass zu Bologna über die Lombarda gelesen wurde[340]). Der Ausspruch unseres Autors jedoch hat wohl nicht den Werth eines glaubwürdigen Zeugnisses, da es sich, wenn die Stelle originell

---

334) Denn eine solche Kenntnis des longobardischen Rechtes war ausserhalb Italiens schwerlich zu finden; dieselbe da vorauszusetzen, wäre zum mindesten eine sehr gewagte Annahme. Vergl. *Ficker* in den Mittheil. des Instit. f. österr. Gesch.-Forsch. Ergzgs-Band II, 48.

335) Der Wortlaut derselben bei Schulte Rufin-Ausg. S. LV; S. LIX und LXXI ist die Zahl des Capitels in Folge von Druckfehlern unrichtig angegeben.

336) Dies gibt ja auch Schulte zu (a. a. O. LXVIII); vergl. die Stellen der Summa Parisiensis bei *Maassen*, Kleine Beitr. zur Kennt. d. Gloss. im Jahrb. d. gem. deutsch. R. II, 236 und bei *Schulte* II. Beitr. Akad. Bd. 64, S. 115 und 124.

337) Vergl. *Maassen* a. a. O. S. 233 f.

338) Bei Rufin ad c. 8. Cs. II. Q. 3, bei Stephan ibid. und ad Dict. Grat. p. c. 36. Cs. XI. Q. 1.

339) Gesch. d. R. R. im M. A. III, 510.

340) So schon *Siegel* Die Lombarda-Commentare, Sitzgs-Ber. der phil.-histor. Cl. d. kais. Ak. d. Wiss. Bd. 40, S. 165 ff.

ist, um eine blosse Combination handeln dürfte. Auf keinen Fall jedoch könnten die Bemerkungen des Verfassers ad c. 9. D. 10 als ein Beweis dafür gelten, dass der Verfasser wirklich eine Kenntnis der Lombarda und des longobardischen Rechtes besass, welche wir ausserhalb Italiens nicht vermuthen dürfen. Sonst aber enthält die Summe überhaupt nur eine einzige Stelle, die einer Bestimmung des longobardischen Rechts erwähnt, nämlich ad c. 5. D. 28: Hoc dicit secundum legem Lombardam[340a]), in qua ratum habetur quod quis fecerit post XVIII. annum[341]); sed secundum Romanos post vigesimum quintum, quia usque ad tempus illud est minor[342]). Schon die Thatsache, dass der Urheber des Ausspruches die Bedeutung des Mündigkeitstermines im longobardischen Rechte mit der Grossjährigkeit des römischen Rechtes auf eine Linie stellt, lässt nicht auf eine eingehendere Kenntnis des ersteren schliessen. Ist die Stelle also originell, so dürfte man auf Grund derselben wohl behaupten, dass der Verfasser den Mündigkeitstermin des longobardischen Rechts kannte, aber auch nicht mehr. Andererseits wird man es wohl nicht unerklärlich finden, wenn einem Schriftsteller, der Franzose war oder wenigstens in Frankreich seine Bildung erhielt und dort als Lehrer wirkte, der Mündigkeitstermin des longobardischen Rechts zum mindesten vom Hörensagen bekannt gewesen ist[343]). Dass er diese — sehr oberflächliche — Kenntnis gelegentlich verwerthet, kann bei

---

340a) Sic! C. 5. D. 28 enthält ja einen Canon des zweiten Conciles von Toledo aus dem J. 527!

341) Ed. Liutpr. 19 (und 117) hatte das 18. Jahr als Mündigkeitstermin festgesetzt.

342) In der Rufin-Ausgabe (LIX u. LXXI) hat Schulte, wie es scheint auf diese Stelle gar kein Gewicht gelegt. Der Text derselben wird in seiner Gesch. d. Quell. I, 107 mitgetheilt, es ist jedoch a. a. O. irrthümlich Dist. 23 bezogen.

343) Der lebhafte Verkehr der Grenzgebiete, der Aufenthalt vieler Lombarden daselbst, vor allem aber die Beziehungen der französischen Schulen zu Italien, welche ja auch erst dem justinianisch-römischen Rechte in Frankreich Verbreitung verschafft haben, bieten wohl Anhaltspunkte genug, um diese Thatsache zu erklären; vergl. *Thurot* in d. Notices et extraits des manuscr. de la bibl. impériale t. XXII (1868) p. 114, *Fitting* Ueber die Heimat und die Entst. des sog. Brachylogus S. 41, und ders. in der Zeitschr. der Savigny-Stiftung. Roman. Abthlg VI S. 134 f., *Ficker* a. a. O., *Conrat* Epitome exactis regibus S. CCLXXXII ff., dess. Gesch. d. röm. R. im M. A. I, 479, 578. (Die Meinungsverschiedenheiten, welche unter den Genannten über das Alter und die Geschichte des Rechtsstudiums in Italien bestehen, bleiben hier ausser Betracht, weil ja die Existenz der uns interessirenden Beziehungen allgemein zugestanden wird.)

unserem Verfasser nicht auffallen, weil der letztere ja auch sonst mit einer gewissen Vorliebe alles berichtet, was er über die besonderen Rechtsbräuche und Gewohnheiten einzelner Länder und Kirchen jemals gehört hatte.

Die Behauptung, dass die »lehr- und schriftstellerische Thätigkeit des Verfassers sich besonders auf die Philosophie erstreckte«, dass er »philosophische Vorlesungen gehalten habe«, ist von Schulte erst in der Rufin-Ausgabe[344]) und factisch wohl nur aus — äusseren Gründen aufgestellt worden[345]). Eine einzige Stelle (ad 8. D. 35) ausgenommen, sind alle jene Aussprüche des Verfassers, auf welche sich Schulte für seine Behauptung beruft, von uns schon erörtert worden; wir kamen zu dem Ergebnisse, dass keine derselben für seine Behauptung geltend gemacht werden kann[346]). Die Stelle ad c. 8. D. 35 (v. ubi cibus cepit, ibi finis factus est mundi) lautet (Goett. fol. 40b): »In paradiso facta est prevaricatio, cum Adam pomum vetitum comedit. Propter quam est factus finis mundi, minoris scilicet, id est hominis, qui microcosmos dicitur id est minor mundus, quia Adam se perdidit et alios. Qua autem affinitate homo dicatur mundus, in philosophicis scriptis dicere consuevimus«. Schulte ist also der Meinung, der Verfasser wolle uns hier sagen, er habe die Gewohnheit (»consuevimus«) philosophische Schriften zu verfassen, in welchen dieses Verhältnis von Kosmos und Mikrokosmos behandelt wird!! Ich glaube, diese Uebersetzung ist nicht bloss — unfrei, sie ist einfach absurd. Der Verfasser gebraucht hier den Plural »consuevimus«, nicht etwa weil er als Autor von sich selbst im Plural spricht, sondern weil er in seinem und seiner Leser Namen sprechen, weil er einer Auffassung Ausdruck geben will, bei der er sich mit der Meinung der Schule, der litterarischen Welt seiner Zeit im Einklang weiss. Und diese Ansicht geht dahin, dass es dem Brauche der Schule entspreche (»consuevimus«), solche Fragen nicht in der Rechtslitteratur und im Rechtsunterrichte zu behandeln, sondern deren Erörterung der Philosophie zu überlassen.

Auf S. LXX f. gibt Schulte eine Uebersicht der vorgratianischen Sammlungen und der Schriftsteller, welche unsere Summa »kennt und benutzt«. Dieses Verzeichnis bedarf jedoch, wie die

---

344) Vergl. das. S. LX.

345) Schulte wollte offenbar um jeden Preis das Zugeständnis vermeiden, dass meine im Anz. v. 1889 (S. 89) entwickelte Ansicht richtig sei, welche den Commentar einem Magister liberalium artium beilegt; vergl. oben S. 45 Nte 105, 106.

346) Vergl. oben S. 61 Nte 161, S. 72 Nte 207, S. 83 Nte 248.

Prüfung der Angaben Schulte's sofort ergeben wird, einer gründlichen Richtigstellung.

Es ist möglich, dass der Verfasser die Sammlung des Cresconius gekannt hat; ich würde dies jedoch schon deshalb nicht für wahrscheinlich halten, weil er ad c. 26. D. 23 einen »Cresconius« citirt, welcher mit dem Autor der Sammlung nicht identisch sein kann[347]), ohne den Leser auf diesen Umstand aufmerksam zu machen. Man darf deshalb wohl annehmen, dass unserem Verfasser die Concordia canonum nicht unmittelbar zugänglich war, und dass er die drei Citate, unter denen eines unmöglich die Concordia canonum im Auge haben kann, Anderen nachschreibt[348]). Die Behauptung Schulte's[349]), dass der Verfasser die Breviatio canonum des Fulg. Ferrandus benutzt habe, ist einfach nur aus einem Versehen Schulte's zu erklären. Fulgentius wird ja im Dictum »Ex his« a. c. 35 D. 63 von Gratian citirt, auf dessen Angaben der Verfasser seine Bemerkung gründet. Es ist ganz evident, dass letzterem der Text des Ferrandus *nicht* vorlag: während das Referat Gratian's (Sed sicut in breviatione canonum Fulgentii . . . invenitur . . . concilio statutum est, *ut ad eligendum episcopum sufficiat* ecclesiae *matricis arbitrium*) offenbar den Text des Ferrandus vor Augen hat[350]), gibt die Summe den Inhalt des Gratianischen Citates in einer von ihrem Autor willkürlich veränderten Fassung wieder (»Nota quod in collectione canonum Fulgentii evidenter ostenditur ex decretis [sic!!], quoniam clerici tantum matricis ecclesie debeant eligere«). Unerweislich ist ferner eine unmittelbare Benutzung Pseudo-Isidor's; die Stelle ad c. 4. D. 16 ist ja im wesentlichen nur aus Rufin und der Summa Parisiensis combinirt[351]). Ebenso ist die Stelle, in welcher ad Dict.

347) Vergl. oben S. 89 f. und Nte 276.

348) Schulte (Gesch. d. Quell. u. Litt. I, 44, 127 Nte 19 sub g, Rufin-Ausg. LXX), behauptet, dass sich alle drei Citate (vergl. oben S. 53 Nte 138, S. 84 Nte 249, S. 89 Nte 276) auf die Canonensammlung des Cresconius beziehen; über die Verification der Citate scheint er sich nicht weiter den Kopf zerbrochen zu haben. Selbst der Inhalt des Citates in c. 26. D. 23 hat Schulte nicht im geringsten daran irre machen können, dass der Autor eine Stelle der Concordia canonum im Auge habe; ebenso wenig fällt ihm auf, dass das Citat ad Dict. Grat. p. c. 54. D. 50 sich im Texte der Sammlung des Cresconius, wie er uns vorliegt, nicht nachweisen lässt.

349) Vergl. Schulte a. a. O.

350) Vergl. Fulg. Ferrandi Brev. canon. c. 11 bei Justell. et Voëll. Bibl. iur. can. vet. I, 448; die oben cursiv gedruckten Worte Gratian's sind dem Texte des Ferrandus entlehnt.

351) Vergl. den Wortlaut der Stelle bei Schulte, Gesch. d. Quell. und Litt. I, 42 (Z. 5 ist statt »volebat« *solebat* zu lesen) mit dem Texte der

Grat. p. c. 6. D. 17 die Dionysio-Hadriana (der liber conciliorum) bezogen wird, Rufin entlehnt[352]), und die Stellen in D. 19[353]) und 20 (die letztere lautet folg. M.[354]): »De libellis« [C. 1. D. 20] id est secundum libellos; hos enim episcopi Britannie decretis pontificum preponebant. »simul cum canonibus«. non in corpore canonum, quia hoc supra negatum est, sed in pari veneratione. Et recipiuntur ut canones) bedienen sich des Ausdruckes corpus canonum, ohne dass der Autor denselben auf eine bestimmte ihm selbst vorliegende Sammlung bezöge, einfach deshalb, weil derselbe bei Gratian vorkommt. Die Argumentation Schulte's (Gesch. d. Quell. u. Litt. I, 43), welcher unter dem Corpus canonum hier die Hadriana verstehen will, ist nicht durchschlagend, weil eben seine auf die oben erwähnten Stellen gestützte Voraussetzung, dass der Autor die Pseudo-Isidorische Sammlung ebenso wie die Hadriana unmittelbar gekannt und benutzt habe, nicht zutrifft[355]).

Die — sagen wir, überraschende Angabe Schulte's, dass der Verfasser die Schriften des Aristoteles (!) citire, ist schon oben widerlegt worden[356]). Unter dem »liber de arte militandi« (Cod. Mog. und Vat.: »militari«) (ad c. 10. D. 1) ist offenbar Vegetius gemeint,

---

Summa Parisiensis (Bei Maassen, Beitr. zur Gesch. d. jurist. Litt. d. M. A. S. 57, Schulte II. Beitr. S. 124, Ruf.-Ausg. S. LXIII) und Rufin's bei Schulte, Ausg. S. 31.

352) Was ja Schulte selbst hervorhebt.

353) Vergl. den Text ders. bei Schulte, Gesch. d. Quell. u. Litt. I, 42 f.; fecit st. *facit* (Z. 5 v. u.) ist offenbar ein Druckfehler.

254) Die Mittheilung Schulte's a. a. O. S. 48 ist ungenügend.

355) Gratian und seine Zeitgenossen wussten nichts von der Fälschung Pseudo-Isidor's und von der Thatsache, dass die durch seine Figmente vermehrte spanische Sammlung bestimmt war die Hadriana zu verdrängen. Wenn die heutige historische Forschung in dem »Corpus canonum«, dessen Gratian's Dist. 19 erwähnt, die Hadriana erkennt und dieses »Corpus canonum« zur Pseudo-Isidorischen Sammlung in Gegensatz bringt, so dürfen wir diese Erkenntnis doch nicht der Zeit Gratian's imputiren, welche von der Fälschung keine Ahnung hatte, und der die Thatsache nicht bekannt war, dass die Arbeit des Fälschers den officiellen Codex canonum des Frankenreichs verdrängen sollte. Unser Verfasser wusste wohl nicht mehr, als dass unter dem Corpus canonum bei Gratian eine Canonensammlung zu verstehen sei; davon, dass die Stelle sich auf eine Sammlung beziehen müsse, welche gerade von der Pseudo-Isidorischen wesentlich verschieden ist und zu ihr in Gegensatz gestellt werden kann, hatte er ebenso wenig eine Ahnung wie seine Zeitgenossen überhaupt. Vergl. auch *Scherer* im Histor. Jahrb. d. Görres-Ges. 1881, S. 569; *Maassen* a. a. O. S. 58 f.

356) Vergl. oben S. 92 Nte 285.

unter der »Rhetorica« ad c. 8. D. 2 [357]) Cicero De invent. rhetor. II. 31, wo sich die vom Verfasser citirte Stelle findet. Wenn in unserer Summe das erwähnte Werk Cicero's, ferner die unter dem Namen Cato's verbreitete Spruchsammlung, Aulus Gellius, Macrobius und Martianus Capella angeführt werden [358]), so ist dies leicht erklärlich; dem Verfasser, einem magister liberalium artium, sind eben die Werke dieser Schriftsteller, welche die allgemein üblichen Lehrbücher für den Unterricht »der freien Künste« waren, durchaus geläufig. Das Citat des Josephus in Dist. 76 c. 7 [359]) hat auch schon Rufin; manche der Stellen aus Kirchenvätern, welche nicht schon bei älteren Decretisten vorkommen, sind, wie ich glaube, nicht unmittelbar aus den citirten Schriften, sondern vielmehr nur aus der Bibelglosse geschöpft; in Dist. 1 (ad Dict. Grat. princ.) wird diese übrigens sogar ausdrücklich bezogen (»In glossa super Matheum dicitur etc.). Ueber die Citate des Autors aus den Scholastikern [360]) will ich nur mehr bemerken, dass ein Citat des Gibertus, für welches nach Schulte (Ruf. Einl. LXVIII) die Summa Parisiensis die Quelle gewesen sein soll, sich m. W. nicht findet, während das Citat des Gilebertus [361]) nicht der Summa Parisiensis entlehnt ist.

D. Das im Cod. Mog. und Vatic. vorliegende Plagiat aus Dist. XI seq. der Summa Rufini.

Diese Bearbeitung Rufin's ist jedenfalls jünger als das unter C) besprochene Werk, weil der Bearbeiter das letztere gekannt und benutzt hat. Dasselbe kann sogar als die Hauptquelle für die Interpolationen und Aenderungen des Rufintextes bezeichnet werden, welche der Bearbeiter vornahm, obwohl ihm wohl auch andere Decretcommentare, namentlich die Summa Stephani, zugänglich waren. Interpolationen, Aenderungen und Auslassungen im Texte Rufin's, für welche nicht schon der im vorigen Abschnitte behandelte Commentar das Vorbild bot, sind regelmässig von einer bestimmten Tendenz geleitet [362]). Der Bearbeiter, welcher wohl nicht identisch

357) In rhetorica tamen legitur: Si navis rostrata ad portum Rhodiorum applicuerit, publica esto . . . . .

358) Vergl. oben S. 62, 79, 66, 91.

359) »D. 86« bei Schulte Ruf.-Ausg. S. LXXI ist wohl nur ein Druckfehler; in der Gesch. d. Quell. u. Litt. I, 46 ist die Zahl der Distinction richtig angegeben.

360) Vergl. oben S. 68.

361) Ad c. 11. D. 16.

362) Stellen der Rufinsumme, deren Text schon in den Manuscripten des

ist mit dem Verfasser des in den vorhergehenden Distinctionen der beiden Handschriften enthaltenen interpolirten Excerptes aus dem Commentar C [363]), hat seine Arbeit wohl von vornherein auf jene Distinctionen der Pars I Rufin's beschränkt, deren Umarbeitung uns im Cod. Mog. und Vat. vorliegt. Die ersten zehn Distinctionen der Rufinsumme blieben unberücksichtigt; der Compilator ist offenbar der Ansicht gewesen, dass die Erläuterung Rufin's hier gänzlich ungenügend ist, und dass die principiellen Meinungsverschiedenheiten, welche zwischen Rufin und dem Verfasser des Commentars C bestehen, es unmöglich machen, die Darstellung Rufin's mit Hilfe des erwähnten Commentares zu ergänzen. Der Plagiator mochte erkannt haben, dass schon der Verfasser des Commentars C das Werk Rufin's in den ersten Distinctionen mit einer bestimmten Tendenz bei Seite geschoben hat. Für die späteren Distinctionen hingegen, hinsichtlich deren ein solcher Plan durchführbar schien, wollte er offenbar dem Text der Erläuterung Rufin's, welcher die Grundlage seiner Arbeit bleibt, eine »verbesserte« Gestalt geben und entlehnt diese »Verbesserungen« vorwiegend dem Commentar C. Wo der Text Rufin's nicht inhaltlich geändert ist, zeigt das Plagiat meist den Charakter vollständiger Naivetät; der Gedanke, auch da den plagiarischen Charakter der Arbeit zu verleugnen, sich den Schein der Selbständigkeit zu geben, liegt dem Compilator ganz ferne. Eigenthümlich ist die Aufnahme von Paralleltexten zu manchen Stellen des Rufin'schen Commentares [364]).

Dass diese plagiarische Bearbeitung der Dist. 11 ff. Rufin's jedenfalls jünger ist als der Commentar C, brauche ich nicht weiter zu beweisen. Ebenso ist die Annahme gerechtfertigt, dass unser Plagiat verfasst wurde, ehe die Summe des Johannes Faventinus grössere Verbreitung erlangt und jene des Rufinus fast gänzlich aus dem Gebrauche verdrängt hatte [365]). Die Thatsache, dass der Com-

---

Originalwerkes nicht übereinstimmt, kommen selbstverständlich hier gar nicht in Betracht; es liegt mir ferne, das früher besprochene Werk für die Quelle des Bearbeiters zu erklären oder dem Bearbeiter eine Tendenz zu imputiren, wo schon die von ihm benutzte Handschrift Rufin's für den Inhalt der Stelle massgebend gewesen sein kann.

363) Vergl, oben S. 40, wo diese Ansicht begründet wurde.

364) Ueber die Verschiebung der Nebentexte, die confuse Aufnahme einzelner derselben in den Haupttext des Cod. Mog. in Folge der Verwirrung, welche jeder Sachkenntnis entbehrende Schreiber angerichtet haben, vgl. oben S. 21, Nte 46.

365) Will man uns gestatten, hier auch das Alter der Mainzer Handschrift als Argument zu verwerthen, so liesse sich die Behauptung vertreten,

pilator die ersten zehn Distinctionen Rufin's als unbrauchbar qualificirt zu haben scheint, gestattet wohl die Vermuthung, dass er auch ein Gesinnungsgenosse des Verfassers der Summa C war, dass er derselben Richtung und Schule angehörte.

Schulte hat, wie unseren Lesern längst bekannt[366]), in der Rufin-Ausgabe die Dist. XI seqq. der Codd. Mog. und Vatic. einfach für einen Text der Summa Rufin's erklärt[367]). Die Auslassungen und Zusätze sollen nicht in Betracht kommen, weil Textverschiedenheiten dieser Art sich auch hinsichtlich der Manuscripte nachweisen lassen, in welchen Tanon wie ich Handschriften des Originalwerkes erblicken. Die »besonderen Zusätze« der Dist. 50 »liessen sich sehr leicht erklären«[368]); ebenso wenig biete die Thatsache Schwierigkeiten, dass im Cod. Mog. und Vatic. »einzelne Lesarten, bisweilen die besten«, allein vorkommen. »Dass Cod. Mog. und Vatic. von Dist. 11 an Rufin und bis dahin ein anderes Werk enthalten«, ist nach Schulte zwar »gewiss sonderbar«; »indessen« — so Schulte — »erklärt sich das auch: der Abschreiber hatte eben bis auf D. 10 eine Handschrift mit dieser Summa, von 11 ab eine andere«. Ich will nicht an der Formulirung des Satzes herumnergeln, Schulte nicht ausstellen, dass er ja jedenfalls hätte zum mindesten von zwei Abschreibern sprechen müssen, denen beiden der sonderbare Zufall einen Torso der Pars I Rufin's, in welchem gerade die ersten zehn Distinctionen fehlten, und eine abgekürzte Textgestalt der ersten

---

dass unser Plagiator seine Arbeit sehr bald nach der Vollendung des Commentars C verfasst haben muss. Die Vorlage der Mainzer Handschrift enthielt bereits Randglossen; die Verschiebung der Nebentexte beweist, dass die Arbeit des Plagiators schon von einer Reihe sachunkundiger Copisten abgeschrieben werden war — gewiss muss also die Arbeit auch schon einige Zeit verbreitet gewesen sein, ehe sie dem Schreiber des Cod. Mogunt. in die Hände kam. Da der letztere zum mindesten dem Anfange des dreizehnten Jahrhunderts angehört, vielleicht auch noch älter ist, so würde sich die Richtigkeit der obigen Behauptung von selbst ergeben.

366) Vergl. oben S. 3, 7.

367) Vergl. Schulte's Ruf.-Ausg. S. X ff., LVII.

368) Ueber die Frage, *wie* wir uns diese besonderen Zusätze »sehr leicht« erklären können, gibt Schulte S. LVII weiter keine Auskunft. Vermuthlich soll sein Ausspruch auf S. XII, »dass der Schreiber der Mainzer Handschrift diese Zusätze am Rande seines Originales vorfand und dieselben durchweg an Orte versetzte, wohin sie nicht passen«, als Erklärung gelten. Wie so kommen aber diese Zusätze dann auch in die Vaticanische Handschrift, welche weder eine Abschrift des Cod. Mog., noch nach derselben Vorlage copirt ist, und wie erklärt es sich, dass sie im Cod. Vatic. richtiger eingereiht sind? (Vergl. oben S. 20 f., Nte 45 und 46.)

zehn Distinctionen des Commentars C in die Hände spielte — ich muss mich vielmehr alles Ernstes selbst bei Schulte darüber wundern, dass er solche Banalitäten vorbringt. Die Abschreiber haben ihre Vorlagen copirt — mehr weiss uns Schulte nicht zu sagen, und das soll eine »Erklärung« sein! Warum wurde denn aber überhaupt ein solcher Torso der Pars I Rufin's, in dem zehn Distinctionen fehlen, und der auch sonst einen eigenthümlich überarbeiteten Text bietet, abgeschrieben und verbreitet? Sollen wir die Auslassung der ersten zehn Distinctionen in dem von Schulte vorausgesetzten Codex archetypus der Willkür eines Schreibers, oder aber seiner Nachlässigkeit auf Rechnung setzen? Und dieser Torso, dessen Text Eigenthümlichkeiten bietet, soll weiter abgeschrieben worden und verbreitet worden sein, ohne dass es jemandem beigefallen wäre, die ersten Distinctionen aus Rufin zu ergänzen? Man bedenke doch, dass Cod. Vat. und Mogunt. sicher nicht die einzigen Abschriften dieses Torso's waren, dass vielmehr beide schon nach verschiedenen Vorlagen copirt sind, dass die Vorlage des Mainzer Manuscriptes, welches wohl kaum um zwei Decennien jünger ist als der Archetypus, bereits Randnoten enthielt u. s. w.! Schulte kann von seinem Standpunkte eben weder für die Thatsache eine Aufklärung geben, dass die Dist. XI ff. der Pars I Rufin's besonders abgeschrieben und verbreitet wurden, noch die eigenthümliche Textgestalt dieser Copien erklären; bei ihm erscheint die Entstehung und Verbreitung dieses einen besonderen Text Rufin's bietenden Torso's einfach als das Werk des Zufalles und des Unverstandes der Schreiber. Zufall und Unverstand sind jedoch gewiss nicht Factoren, deren Zusammenwirken normaler Weise zu einem Ergebnisse führt, dem ein bestimmter Plan zu Grunde zu liegen scheint.

Die kritische Würdigung des Verhältnisses, welches zwischen dem vermeintlichen Rufintorso und dem Commentar C besteht, hat uns bereits zu der Erkenntnis geführt, dass es dem Plane des Compilators völlig entsprach, die ersten zehn Distinctionen Rufin's unberücksichtigt zu lassen. Mit dieser Behauptung stimmen m. E. die Resultate der Textvergleichung und der Analyse des Inhaltes völlig überein; wir werden uns auf Grund derselben ebenfalls für die Annahme entscheiden müssen, dass der in Dist. 11 ff. des Cod. Mog. und Vat. vorliegende Commentar nicht das Geschöpf des Zufalles und planloser Willkür der Copisten ist, welche mehr weniger unverständiger Weise den Wortlaut Rufin's entstellt und geändert haben, sondern die zielbewusste Arbeit eines Plagiators, der den Text Rufin's nach einem bestimmten Plane umgestaltet, dessen Inhalt auf

Grund der Summa C »verbessern« will[369]). Es war nicht gerade ein glücklicher Gedanke, der hier realisirt wurde; jeder moderne Kritiker wird die Arbeit ein ziemlich wertloses Plagiat nennen[370]), welches den Commentar Rufin's in einer bestimmten Tendenz und Absicht nach der Willkür des Compilators zurichtet. In einer Zeit, in welcher unsere Begriffe von litterarischem Eigenthum noch gar nicht existirten und jede wissenschaftliche Leistung nur der Schule und ihren didaktischen Interessen zu dienen bestimmt war, mochte allerdings auch der Plan unseres Compilators Beifall finden, welcher ein Stück der Pars I Rufin's ausscheidet und den weiteren Text derselben umarbeitet, damit dieselbe den Traditionen einer bestimmten Schule besser entspreche und da bequemer für die Zwecke des Unterrichtes verwendet werden könne.

Im Folgenden wollen nun wir dem Leser noch eine Reihe von Stellen vorlegen, die eclatante Proben dafür bieten, dass wir es hier wirklich mit der Arbeit eines Compilators zu thun haben, welcher die Dist. XI ff. planmässig, in einer bestimmten Tendenz, umgestaltet, wenn er auch hie und da die Aufnahme von Nebentexten (oder genauer von Zusätzen, welche nicht — wie Glossen — mit dem Haupttext durch die Beziehung auf ein Stichwort desselben in Verbindung gebracht sind) als für seinen Zweck genügend betrachtet.

Die Ausgabe Schulte's enthält eine Reihe vom Texte Rufin's abweichender Wendungen, welche aus der Mainzer Handschrift stammen und in Schulte's Ausgabe stehen blieben, weil er sein erstes Manuscript nur »auf den Pariser Text umgeschrieben hat«[371]); ich muss mich daher von vornherein dagegen verwahren, dass man das Verhältnis der Mainzer (bez. der Vaticanischen) Handschrift zu Rufin einfach durch eine Vergleichung mit der Ausgabe Schulte's feststellen könne. Wir haben bereits — im ersten wie im zweiten Beitrage —

369) Allerdings ist auch dieser Arbeit das gewöhnliche Missgeschick widerfahren, dass sie Schreibern in die Hände kam, welche keine Sachkenntnis besassen und ihren Text corrumpirten. Dieser Mangel jeder Sachkenntnis hatte die bedauerliche Folge, dass die Abschriften sehr incorrect, z. Th. auch recht confus sind; andererseits jedoch bietet er uns die Bürgschaft dafür, dass die Copisten, denen wir die uns vorliegenden Manuscripte verdanken, nicht fähig waren, eine Vorlage in verständiger Weise zu ändern, sie zu überarbeiten (vergl. oben S. 6, 7, 14 f.) — eine Thatsache, in welcher gewiss Niemand einen Beleg für die Wahrscheinlichkeit der Annahmen Schulte's erblicken wird.

370) Wertlos deshalb, weil wir sowohl den Originaltext Rufin's, als auch (von wenigen Distinctionen abgesehen) jenes Werkes besitzen, dem der Compilator den grössten Theil seiner Zusätze und Interpolationen entlehnt.

371) Vergl. Beitr. I (Bd. 69) S. 393 Nte 58 und oben S. 4.

eine Reihe von Beispielen zur Illustration der Richtigkeit unserer Behauptung beigebracht. Ein Blick in den Text der Dist. XI ff. genügt, um sich zu überzeugen, dass sich die Zahl dieser Beispiele leicht beliebig vermehren liese [371a]). Da der Bearbeiter Rufin's übrigens einen Text hatte, welcher an vielen Stellen der Handschrift von Troyes näher kommt als den Pariser Manuscripten, so erscheint auch bei Schulte häufig der Text von Troyes, ohne dass letztere Handschrift zu diesen Stellen citirt wäre. Vergl. z. B. Dist. XII. c. 2 (Schulte S. 25) »indulsit« (Paris. Text: permisit), Dist. XI c. 3 (Schulte S. 23) »In hoc capitulo docemur« (Par. Text: J. h. c. ab apostolo [corr.: apostolico] edocemur«). Wo dann der Bearbeiter seine mit dem Pariser Texte nicht übereinstimmende Vorlage offenbar mit Rücksicht auf den Commentar C umgestaltet hat, da wird uns ein besonders eclatanter Beleg dafür geboten, dass der Cod. Mog. und Vatic. nicht die reine Summa Rufini bringen wollen.

(Beispiele der Interpolationen und Textänderungen [371b]) des Plagiators).

Dist. 14. c. 2 [372]). In den Satz Rufin's »Non solum de scriptura N. T. etc. ist nach d. W. »que« aus dem Commentar C (vergl. Cod. Goett. fol. 19b) der in keiner Handschrift Rufin's vorkommende Beisatz: »quantum ad precepta usque ad unum apicem« eingeschoben.

Ad c. 8. D. 16 v. ex libro diurno fehlt der ursprüngliche Text Rufin's gänzlich; es ist wie im Cod. Trec. nur jene Erläuterung auf-

---

371a) Oft sind selbst einzelne solche verba erratica recht störend und auffällig; vergl. z. B. bei Schulte S. 40 Z. 5 das »autem«.

371b) Es ist selbstverständlich, dass der Compilator sich nicht überall sklavisch an den ihm vorliegenden Text hält, wie ein Schreiber dies wenigstens *thun sollte.* Factisch haben jedoch bekanntlich auch Schreiber sich hie und da Abänderungen des Textes erlaubt, so dass man wohl nur die *Menge und beständige Wiederkehr* den Sinn intact lassender Textänderungen in unserem Falle als einen Beleg dafür ansehen darf, dass unser Text nicht von einem Schreiber abgeändert, sondern von einem Compilator überarbeitet ist, welcher sich *überhaupt nicht* für verpflichtet hält, den *Wortlaut* der Vorlage zu respectiren. Diese Textänderungen, deren jedes Folium zur Genüge enthält, kann ich im Folgenden nicht berücksichtigen, weil der Nachweis ihrer Zahl und ihres Umfanges so viel Raum beanspruchen würde, dass dies ausser Verhältnis zur Bedeutung stünde, welche diese Textdifferenzen für uns besitzen. Es ist ja der Nachweis jener Zusätze, Interpolationen u. s. w. des Bearbeiters, welche dessen Tendenzen und Plan erkennen lassen, schon allein genügend, um die Richtigkeit unserer Ansicht über den Cod. Mog. und Vatic. zu beweisen; die ganze Menge der indifferenten Textänderungen, welche eben nur durch ihre Zahl und ihren Umfang auffallen, kann hier füglich ausser Betracht bleiben, obwohl auch für viele derselben entschieden der Commentar C die Quelle war. Vergl. z. B. oben S. 54 Nte 143.

372) Diese Stelle erwähnt auch Schulte S. X.

genommen, welche als Randglosse aus der Summa Stephani beigeschrieben worden und irrthümlich dem Texte Rufin's einverleibt wurde [373]). Der Bearbeiter fügt aus dem Commentar C noch die Alternative hinzu: Vel quia in eo continetur, quid apostolicus quolibet die agere debeat [374]).

Ueber die charakteristische Auslassung einer Reihe von Sätzen in D. 23 ist schon oben berichtet worden [375]).

Dist. 24. ad c. 7. *Die Worte Rufin's »Alioquin de his plenius tractatum invenies infra eadem causa octava questione« sind im Cod. Mog. und Vatic. ebenso weggelassen, wie im Texte des Cod. Goett.* Der Bearbeiter konnte ja diese Verweisung Rufin's auf dessen Pars II, welche in einer nur die Pars I umfassenden Bearbeitung selbstverständlich gar nicht am Platze wäre, nicht aufnehmen. Diese Auslassung bietet geradezu einen eclatanten Beleg dafür, dass wir im Cod. Mog. und Vatic. wirklich eine planmässige Bearbeitung der Dist. XI ff., nicht etwa bloss einen durch Uebereifer, Willkür und Unverstand der Schreiber veränderten Text Rufin's vor uns haben [376]).

In Dist. 25 ist — wie in dem Texte der Goettinger Handschrift — die ganze Stelle weggelassen, in welcher Rufin ad Dict. Grat. p. c. 3. Gratian's modus tractandi in den vorhergehenden wie in den folgenden Distinctionen bespricht. Die Stelle lautet [377]):

373) Vergl. oben S. 81 und Nte 236; Schulte's Angabe auf S. X, der zu Folge auch der Satz »Liber diurnus ..... potest« im Cod. Mog. und Vatic. fehlen soll, ist unrichtig.

374) Vergl. damit den von mir oben mitgetheilten Text des Cod. Goett. ad c. 8. D. 16.

375) Vergl. oben S. 20 Note 46. Auf Schulte's Text kann ich nicht verweisen, weil er die ganze Erläuterung des Dict. Grat. Clerici comam etc. in der Rufin-Ausgabe weggelassen hat. Uebrigens scheint ihm auch die Stelle gar nicht aufgefallen zu sein, obwohl die Textverkürzung hier sehr ausgiebig ist; S. X wird der Stelle nicht erwähnt.

376) Schulte hat von dieser Auslassung gar nichts bemerkt, und diese so charakteristische Aenderung des Textes ist ihm gänzlich entgangen; S. X, wo die im Cod. Mog. fehlenden Stellen Rufin's angeblich vollständig aufgezählt werden, *wird dieser Stelle nicht einmal erwähnt.*

377) Ich theile die Stelle mit, *weil sie in der Ausgabe Schulte's gänzlich fehlt.* In seinem ersten Manuscripte (Cod. Mog., Goetting.) war sie eben nicht enthalten, und er hat dieselbe bei der Vergleichung seiner Scripturen mit dem Pariser Rufintexte offenbar deshalb nicht aufgenommen, weil er in Folge des Homöoteleuton (Oportet episc. etc.) eine Reihe von Sätzen beim Collationiren übersprungen hat.

Dagegen ist die belanglose Thatsache, dass der Text Rufin's von d. W. Et sciendum bis z. d. W. oporteat ostendit (Schulte 51, 52) im Cod. Mog. ebenso wie in einer Reihe von Rufinhandschriften fehlt, bei Schulte S. X erwähnt.

»Nunc autem« etc. et post: »Apostoli regulam secuti«. Hec autem huiusmodi est: Oportet episcopum irreprehensibilem esse. Ecclesiasticorum ordinum officia formamque (Cod. Moul.: fomentaque) horum tradendorum supra descripsit. Sed quoniam hec non rite prestantur, nisi qui suscipiunt reperiantur-idonei, ideo deinceps agere perseverat de ydoneitate promovendorum: ostendens, quales esse debeant qui sacram militiam amplecti deliberant, utens regula apostolica quasi semper necessario ducatu (Cod. P. I: ut r. a. q. s. n. ducatur), qua dicitur: Oportet episcopum etc. (wie i. d. epist. I. Paul. ad Tim. c. III. v. 2 ff. [378]).

Bei c. 2. D. 33 ad v. nec illos, qui usuras etc. fügt der Bearbeiter zu d. W. Rufin's „semel usuras exercentes iure deponuntur« hinzu: »nec sunt promovendi«.

Ueber die Dist. 37 vergl. oben S. 50 und Nte 127 ff.

In Dist. 41. c. 7 hat der Bearbeiter den Satz »Ex tempore ..... ditescebant« weggelassen, offenbar wieder deshalb, weil der Verfasser des Commentars C diese Bemerkung Rufin's anstössig findet und bekämpft [379]).

---

378) Ad Dict. Grat. cit. (§. 7) v. cognoverit sind die W. »Si enim .... cognoscit« (vergl. den Text Schulte's S. 53, Z. 8) ein Zusatz des Bearbeiters, dessen Quelle ich nicht kenne; in den Rufintext gehört er *nicht*. Die in diesem Zusammenhange unsinnige Wendung: »pro *exaggeranda* (!) libidine« ist übrigens nur Schulte allein auf Rechnung zu setzen; sowohl Mog. als Vat. lesen: pro *exsaturanda* l.

379) Vergl. oben S. 47. Auch diese Auslassung ist Schulte nicht aufgefallen, obwohl es sich um eine Stelle handelt, welche er in seinem Rufintexte (S. 86) gesperrt drucken lässt! Und doch erhebt sein Verzeichnis der im Cod. Mog. fehlenden Stellen Rufin's (S. X) ausdrücklich den Anspruch auf Vollständigkeit! Vergl, S. X: »Was sonst fehlt, sind einzelne Worte, die (sic!!) dem Abschreiber zur Last fallen«.

Ich kann wieder nur die *Kühnheit* Schulte's bewundern, mit welcher er »auf Grund neuer Vergleichung« seine »Zusammenstellungen« veröffentlicht hat, auf Grund deren es dem Leser ermöglicht werden soll, »das Verhältnis der Mainzer«, bez. der Vaticanischen »Handschrift zur Summa Rufini genau zu beurtheilen« (S. IX ff., S. XLVIII; vergl. a. a. O. insbes. auch die W.: »Abgesehen von den wenigen anzugebenden Abweichungen hat Cod. Mog. wörtlich den Text der Summa Rufini, und nur diesen z. Dist. 11 bis z. Ende der Dist. 101« .... »Für die Vaticanische Handschrift ist es überflüssig noch besonders einzugehen ..... Was hier von Mog. gesagt ist, gilt mit nicht in Betracht kommenden Ausnahmen auch für Cod. Palat. Für den Text von D. 11 ab ist oben S. X ff. genügende Auskunft ertheilt«.) Schulte's Rufin-Ausgabe ist eben in jeder Beziehung ein *Unicum*, eine *kühne* Leistung, welche in der litterarischen Welt vereinzelt dasteht; so wie kein Anderer den Muth gehabt hätte, einen *solchen* Text der Summa Rufini zu publiciren, so hätte es gewiss auch

Zum Dict. ante c. 5. D. 45 hatte der Bearbeiter einen Nebentext hinzugefügt, welcher dem Commentar C ad h. l. und ad c. 5 (vergl. Cod. Goett. fol. 49ᵇ) entlehnt ist. In der Vorlage des Cod. Vatic. war, wie uns bereits bekannt, bezüglich der Paralleltexte nicht dieselbe heillose Confusion angerichtet worden, wie sie in der Vorlage des Mainzer Schreibers herrschte. Cod. Vatic. bringt diesen Paralleltext am Fusse des fol. 54ᵃ in der Nähe des Schlusses der Dist. 44; die Verschiebung ist hier also offenbar nicht bedeutend. Der Mainzer Schreiber hingegen fügte den Paralleltext, welcher wohl schon in seiner Vorlage irrthümlich in die Nähe des c. 2. Dist. 42 gerathen war, unverständiger Weise mitten in den Wortlaut der Erläuterung dieses Capitels ein, ohne sich darum zu kümmern, dass derselbe gar nicht hierher passt, und dass Sinn und Construction durch die Einschiebung gestört werden [380]).

Am Schlusse der Dist. 43 hat der Bearbeiter folgende Bemerkung in den Text aufgenommen, welche ihren Inhalt wieder aus dem Commentar C entlehnt: »in veteri testamento prohibitum fuit sacerdotem fieri tortum nasum habentem, quod nos ad litteram non servamus«; auch zwei in Dist. 44 aufgenommene Stellen, von denen die eine die Annahme abwehren will, als seien auch die Akolythen zur Continenz verpflichtet, sind diesem Commentar entlehnt.

Die Erläuterung des Dict. Grat. ante c. 1. D. 46 ist vom Be-

---

niemand Anderer gewagt, *solche* »Zusammenstellungen« der Oeffentlichkeit vorzulegen, ja gar noch in fett und gesperrt gedruckten, mit grösstem Aplomb vorgetragenen Aussprüchen den Leser der unbedingten Verlässlichkeit der eigenen Angaben zu versichern, das abweichende Urtheil Dritter für werthlos und grundlos zu erklären!

380) Schulte S. X erwähnt und beschreibt dieses »Einschiebsel« (die Angabe c. 3. D. 42 a. a. O. ist wohl nur ein Druckfehler), ohne zu erkennen, dass es sich hier, wie bei den Zusätzen der Dist. 50, um einen Paralleltext handelt, welcher schon in der Vorlage des Mog. verstellt war. Ich theile denselben im Folg. mit; offenbare Fehler des Mog. habe ich nach dem Cod. Vat. richtiggestellt, nicht nach dem Cod. Goett., weil der Bearbeiter die Fassung der Stelle hie und da absichtlich geändert hat. »Judei in cordibus sunt hostes, in codicibus sunt testes nostre fidei, et ideo permittuntur in ritu suo et tolerantur. Sisebutus omnes Judeos in Hyspania ad fidem coegit invitos. Contra pretor dicit: Quicquid vi vel dolo factum fuerit, ratum non habetur — ut matrimonium, et si cogitur aliquis esse monachus ... Sed favorabilior est fides Christiana, et ideo istud potius ratum quam illud. Non mireris, quia (Mog. nur: Qui prohib. etc.; im Cod. Vatic. fehlen die ersten W. nicht, sind aber verstellt) prohibentur cogi, et tamen, si factum fuerit, ratum habetur: quia clandestina coniugia similiter et multa, que non habent perpetuam causam prohibitionis.

arbeiter aus dem Commentar C (ad v. rusticorum) ergänzt [381]; ad c. 8. D. 46 hat derselbe einen Satz, dessen Quelle ich nicht constatiren konnte, eingefügt. Zu c. 11. D. 50 ist die Erläuterung Rufin's wieder aus dem Commentar C ergänzt; auch dieser Beisatz dürfte ursprünglich ein Paralleltext gewesen sein, deren die Dist. 50 eine ganze Reihe bietet. Der Inhalt derselben ist zumeist aus dem Commentar C geschöpft, wie die Vergleichung mit dem Cod. Goetting. zur Evidenz ergibt [382]. Im Cod. Vatic. sind dieselben z. Th. anders und richtiger eingereiht als im Cod. Mog.; dass ich zwei Nebentexte im Cod. Vatic. überhaupt nicht mehr ausfindig machen konnte, ist wohl dem Buchbinder auf Rechnung zu setzen [383]. Die Worte »Speciale est de clericis [384]) u. s. w. (Fol. 26ᵇ des Cod. Mog. ad c. 36, ad v. Ruf.: Hoc tunc verum etc.) sind im Cod. Vat. in den Text selbst aufgenommen [385].

Ad c. 48. D. 50 [386] fügt der Bearbeiter der Erläuterung Ru-

381) Die ergänzte Stelle fehlt ausnahmsweise im Cod. Vatic. (Fol. 55).

382) Schulte's Angabe, dass der Schreiber des Cod. Mog. »diese Zusätze in den Text versetzte« (S. XII), kann man wohl nur auf einen Lapsus calami zurückführen: der Schreiber nahm ja diese »Zusätze« überhaupt nicht in den Text auf, er hat dieselben vielmehr als Paralleltexte copirt, die freilich confus eingereiht sind und aller Wahrscheinlichkeit nach schon in der Vorlage ebenso confus gruppirt waren. Die »Zusätze« hat nicht irgend ein Schreiber aus Randnoten, sondern der Bearbeiter selbst der Erläuterung Rufin's als Paralleltext hinzugefügt; die Erklärung, welche Schulte für die Entstehung dieser »Zusätze« geben will, ist ganz unmöglich. (Vergl. oben S. 115 Nte 368.)

Dass die »Zusätze« der Dist. 50 zumeist der Goettinger Summe entlehnt sind, wird auch von Schulte (S. XI f.) zugestanden.

383) Der Buchbinder hat ja auch einige Worte des Nebentextes zu c. 38 (Fol. 59ᵃ des Cod. Vatic) in den Einband hineingefaltet; sie sind jedoch noch leserlich geblieben.

384) Vergl. Schulte S. XI.

385) Ein singulärer Fall; in anderen Partien hat gerade der Mainzer Schreiber den Text durch missverständliche Einschiebungen entstellt, vgl. oben S. 21 Nte 46.

386) Vergl Schulte S. 111; die letzten vier Zeilen des Textes auf S. 111 (Quomodo . . . . tractabitur) hat Schulte zu einem completen Unsinn verballhornt, indem er die Lesefehler und Lesarten mehrerer Handschriften in schönster Confusion mit einander vereinigt. Der Text muss richtig lauten: Quomodo autem non imputetur ipsi, cum voluntarie non fit, aut *imputetur* (i. autem?), cum *evenit* ex industria, *sufficienter tunc adiuvante Domino dicetur, quando* infra XXXII. causa quest. II de abortientibus tractabitur. Die Noten Schulte's enthalten hier die confusesten Angaben. Nte 8 war für P. I eine Zeile tiefer vor den W. cum ex anzufügen; P. I hat: aut computetur, cum enim (!) ex industria. Der Beisatz des Cod. Colb. (P. 2) ist durch die Lesefehler und Auslassungen Schulte's (Nte 9) ganz entstellt. S. 111, Nte 9, Z. 13 v. u. lies vo-

fin's nach d. W. »fecerit non imputetur ei« aus dem Commentar C (vergl. Cod. Goett. f. 59) die Bemerkung hinzu: n. i. ei ad penam, scil. ita gravem, ut homicidii (Goett.: ut debetur homicidio).

Ad c. 63. D. 50 hat der Bearbeiter vor d. W. »mercede corrumpendo episcopatum occupaverit« das W. »*papam*« eingefügt, was einem naiven Schulwitze recht ähnlich sieht. Ad c. 64 dist. ead. ist der Schluss der Erläuterung Rufin's vom Bearbeiter weggelassen, wohl weil er die Ansicht des ersteren nicht billigte[387]; der Commentar ad c. 68 das. ist einer anderen Quelle entlehnt und die Erläuterung Rufin's weggelassen. Das Formular in Dist. 54 ist vom Bearbeiter geändert; im Cod. Mog. und Vatic. erscheint an Stelle des Bischofes Victor beide Male Alexander — ein Beleg mehr dafür, dass der Bearbeiter den Verhältnissen Bologna's fernestand[388]. Ad Dict. Grat. post c. 12. D. 54 bemerkt Rufin: Judei ergo si christiana mancipia possident que emerunt, dato eis pretio sine ambiguitate ad libertatem perducentur, ut in sequenti capitulo habetur. Quod reddi debeat, ex secundo capitulo, licet minus evidenter, innuitur[389]. Der Bearbeiter verwirft diese Ansicht und ändert deshalb den Satz folg. M.: Judei .... emerunt, *non*[390] dato eis pretio sine a. ad l. perducentur. *Ut ementi non reddi debeat*, ex u. s. w.

In Dist. 57 nach apparuerit der Beisatz: Causa prohibitionis in sequenti capitulo ostendetur (Aus der Summa Stephani). Ad c. 18.

---

lunt*arie*; Z. 5. v. u. nach »sorore« fehlt d. W. *uxoris;* S. 112 Z. 7 v. o. ders. Note sind nach »ad factum« bei Schulte die W. »*non quantum ad reatum*« ausgefallen; Z 9 v. o. das. statt sic (!) lies *facit.*

387) Der vom Bearbeiter weggelassene Satz nach d. W. »aliqua sacramenta«: »Sed prior determinatio solidior est, adiuta ex decreto quod est infra de consecr. D. II. In cena [17]« fehlt auch in Schulte's Rufin-Ausgabe S. 114, weil er es wieder einmal versäumt hat, den Mainzer Text aus den Manuscripten des Originalwerkes zu ergänzen.

388) Es hat nie einen Bischof von Bologna mit Namen Alexander gegeben, weshalb auch schon Maassen, der den Cod. Mog. zuerst untersuchte, diesen Namen in der Formel des Cod. Mog. auffallend fand. Vergl. *Maassen*, Paucapalea Akad. 31, 463.

389) Bei Schulte S. 122 zu emendiren: Statt perducuntur l. perducentur; dann sollen d. W. »ut in seq. cap. hab.« folgen, welche bei Schulte fehlen, weil er, wie so oft, einzelne disiecta membra des Mainzer Textes in sinnstörender Weise unverändert liess. Statt »ut reddi debeat, ut ex sec. cap.« (Schulte's Fassung ist offenbar schon aus grammatikalischen Rücksichten unzulässig) l. wie oben: Quod r. d. ex u. s. w. (Ich gebe oben den Text Rufin's genau nach Cod. P. I.)

390) So Mog.; Vat.: non quod (wohl st. non quidem)

Ich halte es für überflüssig, *jedesmal ausdrücklich hervorzuheben*, dass die classischen »Zusammenstellungen« Schulte's der von mir hier nachgewiesenen entscheidenden Textänderungen und Interpolationen nicht erwähnen.

D. 61[391]) fügt der Bearbeiter dem Texte Rufin's »Dicit ergo .... vel monachus iam factus« bei: v. m. i. f. est a primeva etate. Vel quia in primitiva ecclesia monachi religiosi cicius in episcopos eligebantur; [vel quia consuetudo erat, ut] qui in minoribus ordinibus erant prius fierent monachi aut subdiaconi, antequam eligerentur. Der Beisatz kann unmittelbar aus der Summa Stephani, oder aus dem Commentar C geschöpft sein (cf. Cod. Goett. f. 68); nach der Fassung der Stelle ist das erstere wahrscheinlicher.

Es wäre interessant constatiren zu können, in wie weit auch die Textänderungen, welche sich in Dist. 90 ff. finden, durch den Commentar C beeinflusst sind; indessen ist dies wegen der Unvollständigkeit des Cod. Goett. nicht möglich. Aller Wahrscheinlichkeit nach hat der Bearbeiter wie in den übrigen Partien den Text Rufin's häufig nur deshalb verändert, um durch solche den Sinn nicht tangirende Stylcorrecturen[392]) den Wortlaut jenem des Commentars C anzunähern.

Die Randglossen, welche von einer Hand sec. XIV. dem Cod. Mog. auf fol. 29ᵇ) und 31ᵇ) hinzugefügt sind[393]), bieten inhaltlich nichts Neues und Bemerkenswerthes. Die Glosse des fol. 29ᵇ am Schlusse der Dist. 54 ist aus der im Beitr. I Bd. 69 S. 392 abgedruckten Stelle Stephan's ad Dict. Grat. p. c. 21 h. d. geschöpft.

---

391) Im Rufintexte Schulte's ad h. l. S. 134 Z. 1 muss selbstverständlich tantum (so auch die Ruf.-Handschr.) st. tamen emendirt werden. Solche Fehler beweisen den Mangel der elementarsten paläographischen Kenntnisse.

392) Vergl. oben S. 118 Nte 371ᵃ.

393) Vergl. oben Abschn. A, S. 6.

II.

Abänderungen des Gesetzes

betreffend die kirchlichen Behörden im Königreiche Serbien vom 27. April 1890 (*Archiv*, Bd. LXX, S. 345—405).

Wir Alexander I. von Gottes Gnaden und des Volkes Willen König von Serbien, haben über Antrag *Unseres* Minister-Rathes und auf Grund des Art. 56 der Verfassung angeordnet und ordnen an, was Gesetzeskraft haben wird.

Art. 1.

Von heute an treten folgende Bestimmungen ausser Kraft:

1. Im Gesetze betreffend die kirchlichen Behörden vom 27. April 1890 (Gesetzbuch 46):

Im Art. 7, — im zweiten Absatze die Worte: »nach Einvernehmung des Kreisausschusses«; und im dritten Absatze die Worte: »und einvernehmlich mit dem Kreisausschusse«;
Im Art. 27, — der Punkt 20;
Im Art. 30, — die Absätze 3, 4, 5;
Im Art. 31, — der Punkt 16;
Im Art. 35, — der zweite Absatz;
Im Art. 37, — die Absätze 2 und 3;
Die Art.: 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63;
Im Art. 67, — der zweite Absatz;
Im Art. 74, — der zweite Punkt des zweiten Absatzes;
Im Art. 82, — tritt der ganze Inhalt desselben nach den Worten: »über Antrag des Cultusministers mit königlichem Ukas auf drei Jahre,« — ausser Kraft;
Im Art. 96, — der Punkt 5;
Die Art.: 99, 103, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168;
Im Art. 184, — der erste Absatz und der Art. 239.

Art. 2.

Art. 95 wird durch die Worte ergänzt: »welches sämmtliche administrative Angelegenheiten dem Bischofe zur Entscheidung vorlegt.«

Im Art. 186 wird der erste Absatz folgendermassen ersetzt:

»Alle Klagen gegen das Vergehen der Geistlichen werden dem Bischofe schriftlich oder mündlich vorgebracht, und wenn derselbe findet, dass die Klage begründet ist, so leitet er sie an das geistliche Eparchial-Gericht zur Amtshandlung.«

Art. 3.

Von heute an, treten die §§. 8, 43 und 102 des Gesetzes betreffend die kirchlichen Behörden des orientalisch-orthodoxen Glaubens vom 30. September 1862 (Gesetzbuch XV) wieder in Kraft.

Wir empfehlen Unserem Minister-Rathe, diese *Unsere* Verordnung in Vollzug zu setzen; den Behörden befehlen Wir nach derselben vorzugehen, und Allen und Jedem sich derselben zu unterwerfen.

Belgrad, 1. Juni 1894.

Alexander m. p.

Der Präsident des Minister-Rathes, Minister des Innern:
Svet. Nikolajević m. p.
Der Bauten-Minister, General:
Stev. Zdravković m. p.
Der Finanz-Minister:
Duk. J. Petrović m. p.
Der Kriegs-Minister, General:
Milov. S. Pavlović m. p.

Der Minister des Aeussern:
S. M. Lozanić m. p.
Der Cultus-Minister:
Andra Gjorgjević m. p.
Der Justiz-Minister:
Jevr. A. Andonović m. p.
Der Minister für National-Oeconomie:
L. R. Jovanović m. p.

Um die Natur dieser Abänderungen, welche mit dem erwähnten Ukas vom 1. Juni 1894 codificirt wurden, deutlicher zum Ausdrucke zu bringen, fügen wir im Nachstehenden folgende Erläuterungen bei:

Nach Art. 7, Absatz 2 bilden alle jene Bezirke, welche in Folge »Terrainschwierigkeiten« mit keinem anderen Bezirke vereinigt werden könnten, auch dann eine selbstständige Verweserschaft, wenn in denselben auch weniger als 10 Pfarrgeistliche vorkommen. — Hierüber hat nunmehr der Eparchial-Bischof und das geistliche Eparchial-Gericht »ohne Einvernehmung des Kreisausschusses« zu entscheiden.

Im dritten Absatze dieses Artikels, welcher von der Vereinigung eines bestimmten Bezirkes mit dem benachbarten Bezirke, in welchem bei der Errichtung der Verweserschaft nicht 10 Pfarrgeistliche vorkommen, — handelt, sind die Worte: »und einvernehmlich mit dem Kreisausschusse,« gleichfalls eliminirt.

Im Art. 27 wurde der Punkt 20 eliminirt, welcher von der Einberufung der Kreis-Geistlichkeit zu einer Zusammenkunft zum Zwecke der Wahl zweier Candidaten für die Kreisprotopresbytersstelle, von der Bestimmung des Ortes und des Tages zu dieser Zusammenkunft, von der Frist der Einberufung derselben etc. handelt.

Im Art. 30 verlieren die Absätze 3, 4 und 5, — in welchen vom Vorzugsrechte der Candidaten mit höherer theologischer Vorbildung auf die Würde des Kreisprotopresbyters, und von der Wahl der Kreisprotopresbyter und des Protopresbyters von Belgrad und Niš seitens der bezüglichen Geistlichkeit, — die Rede ist, — ihre Giltigkeit. — Solche Protopresbyter wird von nun an über Wahl der bischöflichen Synode der Bischof selbst bestellen.

Im Art. 31 hat der Punkt 16, mit welchem die Wahl der Bezirksverweser verfügt war, keine Giltigkeit mehr, und werden dieselben von nun an gleichfalls vom betreffenden Bischof selbst bestellt; demzufolge entfällt auch im Art. 35 der zweite Absatz, welcher von den zur Wahl der Verweser berechtigten Personen und von der Qualification, welche der Candidat für einen Verweserposten besitzen soll, — handelt.

Art. 35 hat sonach in Hinkunft zu lauten:

»Der Bezirksverweser ist der Vorgesetzte der Geistlichkeit im »Bezirke. Derselbe wird in diesem Amte vom Eparchial-Bischofe »bestätigt.«

Im Art. 37 treten die Absätze 2 und 3, laut welchen die Parochien mittelst *Concurs* zu vergeben waren, ausser Kraft, und wurde hiedurch den Bischöfen wieder das Recht zurück gegeben, bei Besetzung der Parochien im Einklange mit den Canones und der kirchlichen Praxis vorzugehen.

Sämmtliche Artikel vom 44. angefangen bis einschliesslich dem 63., welche die Errichtung der Kreisausschüsse, deren Rechte und Pflichten, und ihren Wirkungskreis bestimmen, wurden als der Ordnung in der Kirche und dem Ansehen der Geistlichkeit unter den Gläubigen höchst nachtheilig, — annullirt. — Anstatt der Kreisausschüsse werden von nun an, wie es auch früher nach den Bestimmungen des §. 43 des Gesetzes vom Jahre 1862 war, Kirchenvormünder bestehen.

Der Absatz 2 des Art. 67, nach welchem die Kreisvorsteher, Kreisprotopresbyter, Kreisausschüsse und die Bezirksverweser die Aufsicht über das Vermögen der Klöster und über die Einnahmen und Ausgaben derselben, ihrer Pflicht gemäss ausüben, — tritt ausser Kraft.

Im Art. 74 verliert der zweite Punkt des zweiten Absatzes die Gesetzeskraft, nach welchem das Alter und die theologische Vorbildung zum Eintritt in die Klosterbruderschaft bestimmt wird.

Art. 74 hat künftighin zu lauten:

»Die Mönchswürden sind folgende: Der Mönch, der Diacon, »Protodiacon, Erzdiacon, Jeremonach, Syngyel, Protosingyel, Hegu- »men und der Archimandrit.

»Die Qualification für die Würde des Mönches, Jeromonach »und Hegumen schreibt die bischöfliche Synode vor (Art. 19 Punkt 9).

»Archimandrit kann jener Mönch werden, welcher die theologi- »schen Studien absolvirt hat. — Es können jedoch die Würde eines »Archimandriten auch jene Mönche erlangen, welche mindestens »zwanzig Jahre im Mönchsstande zugebracht, und sich durch gute »Dienstleistung und mustergiltiges Betragen ausgezeichnet haben.«

Im Art. 82 ist die zweite Hälfte desselben, welche von dem Wahlsystem hinsichtlich der Wahl der Mitglieder des hohen geistlichen Gerichtes handelt, von den Worten angefangen: »und zwar aus jenen Candidaten bestellt, ...« aufgehoben.

Im Art. 97 entfällt der Punkt 5, nach welchem das geistliche Eparchial-Gericht die Concursausschreibung für erledigte Parochien und Kaplaneien zu verfügen, die Persönlichkeiten für dieselben zu wählen und dem Eparchial-Bischofe zur Ernennung vorzuschlagen, sowie den Concurs-Termin zu bestimmen hatte.

Art. 99, welcher die Bestimmung enthält: wer, mit welcher Vorbildung, in welchem Alter und in welcher Würde zum Präses des geistlichen Gerichtes bestellt werden kann, — verliert vollends seine Giltigkeit.

Art. 103, welcher von den Candidaten zu Vorsitzenden und Mitgliedern des geistlichen Gerichtes und von deren Wahl handelt, wurde gleichfalls mit dem obenerwähnten Ukas ganz aufgehoben.

Die Artikel 145 bis einschliesslich 168, welche Bestimmungen über die geistlichen Eparchial-, Kreis- und Bezirks-Versammlungen zum Zwecke der Wahl der Mitglieder für die geistlichen Gerichte, Kreisprotopresbyter und Verweser enthielten, wurden ebenfalls in ihrem vollen Umfange aufgehoben.

Im Art. 184 entfällt der erste Absatz, in welchem die bischöf-

liche Strafbefugniss unter ausdrücklicher Aufzählung der Strafen und dem festgesetzten Ausmasse des Verbotes der Ausübung geistlicher Functionen bis zu 15 Tagen bei Verhängung von Strafen über geistliche Personen eingeschränkt war; diese Bestimmung ist durch §. 102 des Gesetzes vom Jahre 1862 ersetzt worden.

Alle Uebergangs-Bestimmungen, welche im Art. 239 enthalten sind, haben die gesetzliche Kraft nicht mehr. — Uebrigens haben dieselben ohnehin schon längst zu gelten aufgehört, nachdem sämmtliche in demselben enthaltene Bestimmungen bereits schon früher eingeführt waren.

Art. 95, welcher lautet: »In jeder Eparchie besteht am Sitze des Bischofs als kirchliche Gerichtsbehörde das geistliche Eparchial-Gericht,« — wird noch durch die Worte: »welches sämmtliche administrative Angelegenheiten dem Bischofe zur Entscheidung vorlegt,« — ergänzt.

Nach Art. 186 Absatz 1 wurden alle Klagen gegen das Vergehen der Geistlichen, dem geistlichen Eparchial-Gerichte schriftlich oder mündlich vorgebracht. — Dieser Absatz des besagten Artikels wird nunmehr abgeändert, und erhält folgende Fassung:

»Alle Klagen gegen das Vergehen der Geistlichen werden dem »Bischofe schriftlich oder mündlich vorgebracht; und wenn derselbe »findet, dass die Klage begründet ist, so leitet er sie an das geist»liche Eparchial-Gericht zur Amtshandlung.«

§. 8 des Gesetzes betreffend die kirchlichen Behörden des orientalisch-orthodoxen Glaubens vom 30. September 1862 tritt wieder in Kraft, und lautet:

»Sowohl die Vorsitzenden als auch die Mitglieder der Eparchial»Consistorien wählt der Eparchial-Bischof und schlägt sie dem »Cultus-Ministerium vor, welches dieselben dem Könige zu ihrer »Ernennung beantragt.«

Durch die Inkraftsetzung des §. 43 des Gesetzes vom Jahre 1862, werden von nun an »die Rechnungen der Klöster und Kirchen von dem Eparchial-Consistorium begutachtet, und mit dessen Bemerkungen zum bestimmten Termine der Haupt-Controle zur Revision vorgelegt.« — Im Falle vorgefundener Missbräuche in den Kloster-Rechnungen können die Klostervorsteher sogleich abgesetzt werden. — Diese Rechnungen sind also nunmehr unmittelbar dem betreffenden geistlichen Gerichte einzusenden.

§. 102 des Gesetzes betreffend die kirchlichen Behörden vom Jahre 1862 tritt mit dessen Ergänzung vom Jahre 1864 wieder in Kraft, und lautet:

»Die Eparchial-Consistorien urtheilen über Amtsvergehen und schlechte Aufführung der Geistlichen blos dann, wenn der Eparchial-Bischof, welchem diesbezügliche Klagen vorzulegen sind, findet, dass das Vorgehen dieser Gattung strenger bestraft werden soll, als mit blossem Verweise, oder fünfzehntägigem Arreste, oder der Amtssuspension bis zu einem Monate.

Bis zu diesem Masse hat der betreffende Bischof selbst endgiltig ein Urtheil zu fällen, ohne dass gegen dasselbe eine Berufung möglich wäre; wo jedoch das Vergehen eine grössere Strafe verdient, soll der Bischof die Untersuchung oder die Angelegenheit zur Urtheilschöpfung an das Eparchial-Consistorium leiten.

Ueber die Vergehen wegen gemeiner Beleidigung eines Geistlichen durch einen anderen haben immer die Eparchial-Consistorien zu urtheilen, und bei ihnen sollen auch diesbezügliche Klagen eingereicht werden.«

»Wenn jedoch gegen einen Geistlichen die Klage wegen eines, in der Bevölkerung Aergerniss erregenden oder der geistlichen Würde eine Schande zufügenden Vergehens erhoben wird, so kann der Bischof einen solchen Geistlichen bis zu seiner Rechtfertigung vor Gericht, vom Amte suspendiren.

In einem solchen Falle hat der Bischof nach Ausspruch der Amtssuspension dem Cultus-Minister über die Motive, welche ihn hiezu bestimmt haben, zu berichten, die Angelegenheit aber sogleich dem Consistorium zur erstinstanzlichen gesetzmässigen Urtheilschöpfung zu übergeben.

E. N. M.

III.

Ueber kirchliches Gewohnheitsrecht.

(Mit besonderer Berücksichtigung eines Artikels von Prof. Dr. *Wahrmund* im Archiv für kath. K.-R. Bd. 72. S. 201 ff.: Die Bulle »Aeterni patris filius« und der staatl. Einfluss auf die Papstwahlen).

Von Prof. Dr. *Christian Lingen.*

Im Archiv für kath. K.-R. (Bd. 61. S. 360) hatte ich in einem Referate über *Wahrmund's* Werk: »Das Ausschliessungsrecht der kath. Staaten, Oesterreich, Frankreich und Spanien bei den Papstwahlen« gegen die Ansicht des Verfassers, dass die von jenen drei kath. Staaten bei den Papstwahlen geübte Ausschliessung ein wirkliches *Recht* und zwar eine gewohnheitsrechtliche Norm sei, unter vielem andern auch geltend gemacht, dass die Bulle »Aeterni patris filius« Gregor's XV., die gegen solche und ähnliche Beeinträchtigungen der Freiheit der Papstwahl gerichtet war, die Bildung eines solchen Gewohnheits*rechtes* verhindert habe, irritirend auf eine solche sich etwa später bildende Gewohnheit gewirkt habe. Im J. 1890 gab dann Wahrmund Beiträge zur Geschichte des Exclusionsrechtes bei den Papstwahlen aus römischen Archiven heraus, in welchen er gegen meine oben angeführte Ansicht bemerkt: »Wenn *Lingen* in *Vering's* Archiv meint, dass diese — besonders auf den Ausschluss jedes weltlichen Einflusses gerichtete Tendenz des betreffenden Wahlgesetzes das Zustandekommen eines wirklichen Gewohnheitsrechtes nicht zugelassen habe, so beruht solches eben auf Ignorirung des c. 11 X de cons. I, 4; denn es könnte dann überhaupt keine consuetudo contra legem geben.« Gegen diese Bemerkung habe ich bei Gelegenheit einer Besprechung von *Wahrmund's* Beiträgen im Archiv Bd. 65. S. 162 meine Ansicht vertheidigt. In Bd. 72. S. 201 des Archivs f. k. K.-R. hat nun *Wahrmund* einen längeren Aufsatz veröffentlicht: »Die Bulle Aeterni patris filius« und der staatliche Einfluss auf die Papstwahlen.« Derselbe bringt viel neues Material aus römischen Archiven zur Vorgeschichte und Erklärung jener Bulle und ist hauptsächlich gegen *Sägmüller* (Die Papstwahlen und das staatliche Recht der Exclusive, Tübingen 1892) gerichtet, der im Gegensatze zu Wahrmund behauptet hatte, jene staatliche Exclusive hätte sich schon im 16. Jahrh. und nicht erst am Ende des

17. Jahrh. herausgebildet und die Bulle Gregor's XV. vom J. 1621 hätte dieses staatliche »jus exclusivae« stricte verboten. Am Schlusse dieser Abhandlung polemisirt dann Wahrmund weitläufig gegen meine in Bd. 65. gemachten Aufstellungen, verbreitet sich eingehend über kirchliches Gewohnheitsrecht und stellt dabei Ansichten auf, die ich für unrichtig halte. Es sei mir deshalb erlaubt, meinen Standpunkt etwas eingehender zu vertheidigen.

Zunächst gibt Wahrmund Folgendes zu (l. c. S. 315): »Aus Vorstehendem ergibt sich also, dass die Bulle »Aeterni patris filius« allerdings auch im Allgemeinen auf den Ausschluss jeder weltlichen Ingerenz bei den Papstwahlen gerichtet war, und dass sich somit die Uebung der Exclusiva mit Bezug auf dieses Gesetz zweifellos als eine »consuetudo contra legem« nämlich als eine Uebung *gegen den Geist* des Gesetzes darstellt, dass jedoch andererseits zur Zeit des Erlasses genannter Bulle von dem Bestande eines wirklichen Exclusions*rechtes* noch gar keine Rede war, und dass ein solches Recht auch keineswegs in derselben direct verboten worden ist. Diesem von mir schon seinerzeit vertretenen Thatbestande gegenüber erscheint nun aber immerhin noch die Frage denkbar, ob denn das staatliche »jus exclusivae« ungeachtet des Umstandes, dass seine formelle Vollendung erst in spätere Zeit fällt, nicht dennoch durch den §. Cardinales[1]) unserer Bulle in seinem späteren *rechtlichen* Zustandekommen behindert worden sei.« Wahrmund gibt also selber zu, dass die Uebung der Exclusiva mit Bezug auf dieses Gesetz sich zweifellos als eine consuetudo contra legem darstellt. Ja die Sache liegt noch etwas anders. Die Wahlconstitution Gregor's XV. ist gerade gegen diese und ähnliche die Freiheit der Wahl beeinträchtigenden Praktiken gerichtet, erklärt dieselben als nulla et irrita, würde also mit dem c. 11 (X) de cons. von einer entgegenstehenden consuetudo sagen: quae dicenda est verius in hac parte *corruptela.* Nun ist aber nie von irgend einem Papste, dem einzig competenten Gesetzgeber in dieser Sache, etwas von jenen strengen Bestimmungen zurückgenommen worden, nie auch nur das Geringste

1) »Cardinales omnino abstineant ab omnibus pactionibus, conventionibus, promissionibus, intendimentis, foederibus, *aliisque quibuscunque obligationibus* — tam respectu *inclusionis* quam *exclusionis* tam unius personae quam plurium . . . quae omnia et singula, si de facto intervenerint, etiam juramento adjecto, *nulla et irrita* decernimus et declaramus.« Das sog. »jus exclusivae« ist also doch wohl nicht blos gegen den Geist, sondern gegen den Wortlaut des Gesetzes gerichtet, zumal da vor der Bulle schon der Exclusive wenigstens sehr ähnliche Beeinflussungen der Papstwahlen von Seiten der Staaten vorgekommen waren.

geschehen, was im Entferntesten als eine Billigung einer solchen direct gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes gerichteten Uebung angesehen werden könnte. Und da soll sich trotzdem und alledem ein wirkliches Exclusions*recht* herausgebildet haben gerade für die drei Staaten, blos weil das eine Mal von diesem, das andere Mal von jenem die Ausschliessung geübt wurde, und das Wahlcollegium aus Furcht vor Schlimmerm vielfach den Excludirten nicht gewählt hat, vielfach, sage ich, nicht immer; denn nach *Vering*, Lehrbuch des Kirchenrechtes 3. Aufl. S. 541, Anm. sind Paul IV. und Alexander VII. gewählt worden, trotzdem Frankreich ihre Ausschliessung begehrt hatte. In diesem Falle trifft sicher zu, was *Vering* (Lehrb. des K.-R. S. 337) sagt: »Desshalb kann auch bei Erlass eines Gesetzes eine sich gegen dieses Gesetz bildende Gewohnheit im voraus für ungültig erklärt werden. So sind z. B. alle Gewohnheiten gegen das Tridentinum im voraus für ungültig erklärt worden. Die Klausel »non obstante quacunque consuetudine« erklärt übrigens nur dann die etwa gegen das Gesetz sich bildende Gewohnheit im voraus als ungültig, wenn die widerstreitende Gewohnheit vom Gesetzgeber als perniciosa corruptela erklärt worden ist; in allen andern Fällen hat sie einfach die Kraft eines geschriebenen Gesetzes; gegen das sich gleichfalls unter den gewöhnlichen Voraussetzungen kirchliches Gewohnheitsrecht bilden darf. Insbesondere wird durch jene Klausel die unvordenkliche Verjährung nicht ausgeschlossen. Ein blosses Stillschweigen der Kirchengewalt zu einer Uebung kann nicht immer als eine Billigung angesehen werden, indem dieses Stillschweigen oft nur aus politischen Gründen mit Rücksicht auf die bestehenden besondern Verhältnisse beobachtet wird, um nicht durch ein gegenwärtiges Einschreiten etwa mehr zu schaden als zu nützen (conticentia mere oeconomica).« Aus dieser Stelle in *Vering's* Lehrbuch greift *Wahrmund* die Worte von: »Die Klausel von obstante« bis: Insbesondere wird« hieraus, um dieselben für seine Ansicht zu verwerthen. Den ganzen Passus hat er nicht anzuführen gewagt, da er doch zu klar gegen seine Ansicht spricht. Uebrigens handelt es sich in unserm Falle auch gar nicht um die allgemeine Klausel: »non obstante quacunque consuetudine«; sondern die Wahlconstitution erklärt direct jene Praktiken als nulla und irrita, und dass dieselben eine perniciosa corruptela seien, gibt Wahrmund selbst zu, muss es auch wohl zugeben. Denn das Gesetz will die möglichst freie Papstwahl sichern, das »jus exclusivae« behindert sie aber in ganz bedeutsamer Weise.

Aber wenn auch jene irritirende Klausel in der Constitution

Gregor's XV. nicht enthalten wäre, und das »jus exclusivae« sich nur als einfache consuetudo contra legem geltend machen wollte, so müsste sie doch als nicht zu recht bestehend erklärt werden, weil die Zustimmung der kirchlichen Gesetzgebung gänzlich fehlt. Ich will nicht einmal so weit gehen, wie Vering, der Eingangs der oben angeführten Stelle sagt: »Die rechtliche Geltung des kirchlichen Gewohnheitsrechtes beruht auf der Einwilligung und zwar *ausdrücklichen* Einwilligung der kirchlichen Gesetzgebung, dass sich unter gewissen Voraussetzungen Gewohnheitsrecht bilden dürfe.« Ich gebe auch einen tacitus consensus zu, wenn es ein solcher wirklich ist nach der Rechtsregel: »Qui tacet, cum loqui potuit et debuit, consentire videtur.« Aber auf irgend eine Weise muss die allein Recht bildende Gewalt in der Kirche auch bei der Bildung des Gewohnheitsrechtes massgebend wirksam sein. Was Einer nicht hat, kann er auch nicht geben. Wer die Gewalt kirchliches Recht zu schaffen nicht hat, wie das gläubige Volk, der niedere Klerus, kann dieselbe auch nicht ausüben, wenn sie ihm nicht von dem, der die Gewalt besitzt, übertragen wird. Die eigentliche Regierungsgewalt, die gesetzgebende, Recht bildende Gewalt haben in der kathol. Kirche nur Papst und Bischöfe als die vollberechtigten Nachfolger der Apostel. Nur den Aposteln ist gesagt: »Wie mich der Vater gesandt hat, so sende ich euch« und: »Mir ist alle Gewalt gegeben im Himmel und auf Erden. So geht denn aus in alle Welt und lehret alle Völker . . . lehret sie Alles halten, was ich euch befohlen habe.« Nur den Aposteln und besonders noch dem Petrus ist gesagt: »Alles, was ihr binden werdet auf Erden, wird auch im Himmel gebunden sein.« Nur zu Petrus ist gesagt: »Weide meine Lämmer, weide meine Schafe.« Auch *Wahrmund* sagt von dieser Anschauung: »Allerdings muss ohne Weiteres zugegeben werden, dass seine Lehre mit der strengen und allseitigen Centralisation der kath. Kirche in völligem Einklange steht.« Freilich ist es so, und wer da behauptet, rechtskräftige Gewohnheiten könnten sich bilden allein aus der Rechtsüberzeugung des Volkes, durch langjährigen Gebrauch, ohne Zustimmung der competenten kirchlichen Obern oder geradezu gegen dieselbe, der trägt protestantische Anschauungen in das katholische Kirchenrecht hinein. Ich muss also entschieden an dem festhalten, was ich früher gegen Wahrmund gesagt habe, dass es auf dem Gebiet des kath. Kirchenrechts kein Gewohnheits*recht* gebe ohne irgend welche Zustimmung der competenten kirchlichen Obern. — Da weist nun *Wahrmund* immer auf das cap. 11 (X) de consuet. hin, und dass es nach obigem Grundsatze einfach keine consuetudo contra

legem geben könne. Was zunächst das c. 11. anlangt, so lautet dasselbe folgendermassen: »Cum tanto graviora sint peccata, quanto diutius infelicem animam detinent alligatam, nemo sanae mentis intelligit, naturali juri, cujus transgressio periculum salutis inducit, quaecunque consuetudine, quae dicenda est verius in hac parte corruptela, posse aliquatenus derogari. Licet enim longaevae consuetudinis non sit vilis auctoritas, non tamen est usque adeo valitura, ut vel juri positivo debeat praejudicium generare, nisi fuerit rationabilis et legitime sit praescripta.« Es ist ja wegen der letzten Worte diese Stelle sehr schwierig und das Kreuz der Pandektisten und Canonisten. Man sollte ja meinen, die letzten Worte von nisi fuerit an wären ein Einschiebsel [1]). Der Gedanke ist folgender: dem Naturrechte kann in keiner Weise durch Gewohnheit derogirt werden. Denn obschon die althergebrachte Gewohnheit kein geringes Ansehen hat, so soll sie doch nicht soweit gelten, dass sie auch nur dem positiven Rechte eine Präjudiz erzeugen dürfte. Damit, so sollte man meinen, wäre der Gedanke abgeschlossen. Nicht einmal gegen das positive Recht kann eine Gewohnheit aufkommen, wie viel weniger gegen das Naturrecht. Soviel ist aber sicher trotz der den Gedanken wieder einschränkenden letzten Worte, dass nach dem cap. 11. die Präsumption für das positive Recht spricht und dass für ein dagegen aufkommendes Gewohnheitsrecht die Rationabilität und die gesetzlichen Erfordernisse strictissime nachgewiesen werden müssen. Das c. 11. spricht also nicht gegen meine Ansicht. Denn unter den gesetzlichen Erfordernissen (legitime praescripta) verstehe ich auch den wenigstens stillschweigenden consensus der competenten kirchlichen Obern. — Dass es auch im Kirchenrechte rechtskräftige consuetudines contra legem gebe, ist unzweifelhaft. Es können sich die thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse allmälig so ändern, dass andere, ja entgegengesetzte Uebungen rationabiles werden, und diese Uebungen werden wirklich rechtskräftig, wenn die berechtigten Obern sie billigen oder nichts dagegen thun, obwohl sie davon wissen und nicht durch höhere Rücksichten verhindert sind, einzugreifen. Zur nähern Erläuterung will ich eine noch jetzt rechtskräftige consuetudo contra legem etwas näher in's Auge fassen. Auf dem 4. Laterankoncil (1215) wurde das Gebot gegeben: »Omnis utriusque sexus

1) Die Aehnlichkeit des c. 11. mit der weiter unten zu besprechenden l. 2. Cod. quae sit longa consuet. liegt auf der Hand: Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, sed non usque adeo sui valitura momento, ut rationem vincat aut legem.

fidelis, postquam ad annos discretionis pervenerit, omnia sua solus peccata saltem semel in anno fideliter confiteatur *proprio sacerdoti*, suscipiens reverenter ad minus in pascha eucharistiae sacramentum . . . Alioquin et vivens ab ingressu ecclesiae, et moriens christiana careat sepultura.« Dieser proprius sacerdos, dem man einmal im Jahre beichten musste, war der Pfarrer. Martin IV. bestimmte im J. 1281 in der Bulle »Ad uberes«: Volumus quod ii, qui fratribus (Mitglieder der Mendikantenorden) confitebuntur iisdem, suis presbyteris parochialibus confiteri saltem semel in anno, prout concilium generale statuit, teneantur. Ebenso bestimmte ein Concilium Coloniense vom J. 1280 c. 8: Si quis tamen alieno sacerdoti vel alicui religioso justa de causa voluerit confiteri, licentiam primo postulet et obtineat a proprio sacerdote ita tamen quod semel ad minus in anno proprio sacerdoti plene et integre confiteatur. Diese Bestimmung war getroffen, damit über die Erfüllung des Gebotes vom Pfarrer die Controle geübt werden könnte. Diese Controle wurde aber auch in etwa geführt und wird noch bis auf den heutigen Tag geführt *durch* die Ostercommunion in der Pfarrkirche. Deshalb konnte schon leichter von diesem Beichtzwang abgesehen werden, und auf der andern Seite war es sehr vernünftig, bei der Erschlaffung der Disciplin die Beichte möglichst zu erleichtern. Thatsächlich wurde auch bald Einzelnen und ganzen Genossenschaften das Privileg gegeben, sich auch für die Osterbeichte den Beichtvater zu wählen. Ebenfalls bekamen einzelne Orden das Privileg, die Osterbeicht abzunehmen. So bestimmte z. B.: *Clemens X.* in der Constitution »Superna« (1670): Decernimus eos, qui dictis religiosis simpliciter approbatis paschali tempore confessi fuerint, constitutioni quae incipit »Omnis utriusque sexus« quoad confessionem dumtaxat satisfecisse. Jedes Privileg ist eine Wunde des Gesetzes, und durch viele solcher Wunden wird das Gesetz getödtet. Auf diese Weise ist das Gebot der Beichte vor dem eigenen Pfarrer durch die entgegengesetzte Gewohnheit abgeschafft worden. Das geschah aber nicht ohne die Zustimmung der competenten Obern. Sie haben die Entstehung dieses Gewohnheitsrechts vorbereitet durch die ertheilten Privilegien und die Bildung desselben gewusst und stillschweigend gebilligt. Auf ähnliche Weise verhält es sich mit der in Deutschland üblichen milderen Abstinenz; sie beruht auf einer consuetudo contra legem. Vergleiche man damit unsern Fall. Gregor XV. verbietet in der allerbestimmtesten Weise jede Beeinflussung der freien Papstwahl. Nie ist irgend ein Privileg oder auch nur ein Schatten von einem solchen einem der betreffenden Staaten gegeben worden. Wohl

ist von denselben die Exclusiva ausgeübt worden, aber nie ist aus den Berichten über die Conclaven zu ersehen, dass die Cardinäle das als ein Recht anerkannten, nie verlautet etwas von einer Billigung eines Papstes. Es mag hier wohl von Interesse sein, auf das Tagebuch des Cardinals Bonnechose über das letzte Conclave hinzuweisen, welches Msgr. *Besson*, Bischof von Nîmes in dessen Biographie veröffentlicht hat (A. u. N. Welt 28. Jahrg. 11. H.). Cardinal Bonnechose hatte von der französischen Regierung den geheimen Auftrag bekommen, dem Cardinal Bilio die Exclusion zu geben. Diesen Auftrag hatte er, wie er sagt, nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalt übernommen, dass es ihm freistehe zu handeln, wie er es im Interesse Frankreichs für das beste halten würde. Als nun bei der ersten Abstimmung Bilio sieben Stimmen erhielt, entschied sich Bonnechose dazu, den Subdekan des h. Collegiums (der Cardinaldekan war durch Krankheit verhindert, das Wahlgeschäft zu leiten) von den Intentionen seiner Regierung in Kenntniss zu setzen. Vor der zweiten Abstimmung gab Bilio in höchst schlichter und ergreifender Weise die Erklärung ab, dass er die Tiara nicht annehmen könne und bat seine Collegen, ihre Stimmen auf Cardinal Pecci zu vereinigen. Trotzdem fielen abermals sieben Stimmen ihm zu; aber die Stimmenzahl für Card. Pecci vergrösserte sich wesentlich durch Beitritt jener, welche bei der ersten Abstimmung sich zersplittert hatten, und es wurde klar, dass beim dritten Wahlgange wenige neue Stimmen genügen würden, um die Wahl desselben zu sichern. Der ganze Vorgang zeigt doch wieder *Conveniens* und nicht Anerkennung eines Rechtes. Denken wir uns die schwierige Lage des letzten Conclaves. Sollte nun das Wahlcollegium die französische Regierung durch die Wahl eines ihr unangenehmen Candidaten brüskiren? Das wäre höchst unklug gewesen, und doch blieben die sieben zuerst abgegebenen Stimmen dem abgelehnten Candidaten treu; diese protestirten also gegen das Exclusions*recht* Frankreichs.

Wahrmund sträubt sich so sehr gegen den Satz, dass es in der Kirche ohne die Einwilligung der gesetzgebenden Factoren kein Gewohnheitsrecht geben könne. Ich hatte diesen Satz nur für das Kirchenrecht aufgestellt, da dieses ein positives Recht im eminenten Sinne ist. Ich sah nun aber auch einmal in meinem Collegienheft der Pandekten nach, welche ich bei meinem hochverehrten Lehrer v. Vangerow gehört habe, und fand, dass dieser auch für das gemeine Recht keinen andern Grund der Gewohnheitsrechtsbildung kennt, als den consensus der gesetzgebenden Gewalt. v. Vangerow sagte u. A. Folgendes: »Ueber den Rechtsgrund des Gewohnheits-

rechtes ist man sehr getheilter Ansicht. Der Eine sagt, der Volkswille sei der eigentliche Rechtsgrund desselben. Diese Ansicht ist die der römischen Juristen, natürlich, da bei den Römern auch zur Kaiserzeit die Volkssouverainität wenigstens theoretisch noch vorhanden war. Diese Ansicht ist aber auf unsere Staaten nicht mehr anwendbar, da das Volk allein nichts zu wollen hat. Puchta substituirt dafür die Volksüberzeugung. Aber dies scheint doch mehr eine Aenderung im Worte, als in der Sache zu sein. Die Volksüberzeugung kann ein Grund sein für den Gesetzgeber, das Gewohnheitsrecht gelten zu lassen, aber der Richter wird deshalb nicht berechtigt, darnach zu richten. Wieder Andere sagen, die innere Vortrefflichkeit sei der Rechtsgrund für das Gewohnheitsrecht. Aber eine solche macht nie etwas zum Gesetz. Es bleibt nur übrig zu sagen, in unsern heutigen Staaten hat das Gewohnheitsrecht Geltung, weil die gesetzgebende Gewalt den Richter berechtigt und verpflichtet, von den Normen des Gewohnheitsrechtes Gebrauch zu machen. Allein diese Authorisation ist nicht nöthig für jede einzelne Norm, sondern die Genehmigung des Gesetzgebers ist nur im Allgemeinen nöthig; der Gesetzgeber muss aussprechen, dass, wenn unter bestimmten Bedingungen sich eine Rechtsnorm bildet, sie Gesetzeskraft haben soll.« Ueber eine weitere uns hier interessirende Frage sagt *v. Vangerow* in seinem Lehrbuch der Pandekten 6. Aufl. 1. Bd. S. 47: »Die Frage, ob durch Gewohnheit auch ein Gesetz aufgehoben werden könne, war von jeher streitig. In Dig. l. 32 de leg. etc. wird sie auf das bestimmteste bejaht: »Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatorio, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.« In l. 2 C. quae sit longa cons. scheint ebenso bestimmt die verneinende Antwort enthalten zu sein: »Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, sed non usque adeo sui valitura momento, ut rationem vincat aut legem.« *Vangerow* führt nun verschiedene Versuche an, durch Interpretation diese Gesetze zu vereinigen und fährt dann fort: »Keine dieser Auslegungen kann bei genauerer Betrachtung genügen. Alle Schwierigkeit aber hebt sich einfach, wenn man die l. 2. von einem Fall versteht, wo ein Gesetz von vorneherein eine künftig sich etwa dagegen bilden wollende Gewohnheit untersagt hat. Geht man nämlich von dem Satze aus, dass eine Gewohnheit ganz die Kraft eines Gesetzes habe, so könnte für einen solchen Fall leicht der Gedanke entstehen, dass, wenn sich nun trotz des entgegenstehenden Gesetzes eine Gewohnheit gebildet habe, diese doch auf Geltung Anspruch machen könne, denn wenn in einem Gesetze ein künftiges entgegenstehendes

Gesetz verboten wird, so ist eine solche Klausel bekanntlich schlechthin unwirksam. Ein solcher Zweifel war nun dem Kaiser (Constantin) vorgelegt, und er schneidet denselben in der l. 2 cit. dahin ab, dass eine Gewohnheit zwar viele Kraft habe, aber doch nicht eine so grosse, dass sie auch dann gelten könne, wenn Vernunft oder Gesetz sie ausdrücklich verböten; eine Entscheidung, die auch vollkommen mit dem rechtlichen Fundament des Gem. Rechts in Uebereinstimmung ist. — Als Resultat stellt sich demgemäss der Satz heraus: eine Gewohnheit kann allerdings auch ein Gesetz aufheben, sei es auf dem Wege der desuetudo oder der consuetudo legi contraria, was aber dann eine Ausnahme leidet, wenn in dem Gesetze eine Klausel enthalten ist, dass dagegen auch keine künftige Gewohnheit sich bilden dürfe. — Diesem Resultate widerstreiten auch nicht die Bestimmungen des canon. Rechts. Als Hauptstelle wird gewöhnlich angeführt cap. 11 (ult.) X de cons. (I, 4).« Die letzten Worte dieser weiter oben erörterten Stelle: »legitime praescripta« erklärt Vangerow anderswo so: wenn die Gewohnheit die gesetzlichen Erfordernisse hat.

Soweit v. Vangerow über Gewohnheitsrecht. Wenn also für unsere Staaten kein anderer Grund der Gewohnheitsrechtsbildung vorhanden ist, als die Zulassung des Gesetzgebers, dass sich unter gewissen Bedingungen eine Gewohnheit bilden könne, wie viel mehr ist dies in der kath. Kirche der Fall, wo die Regierung und Gesetzgebung allein dem Papste und den Bischöfen zusteht. Wenn es im Gem. Recht, allerdings unter den entsprechenden Bedingungen, consuetudines contra legem gibt, nach l. 2 Cod. cit. und c. 11 (X) cit. jedoch eine consuetudo contra legem nicht rechtsgültig ist, wenn das Gesetz so klausulirt ist, dass eine Gewohnheit dagegen nicht aufkommen darf, so muss das erst recht für das Kirchenrecht Geltung haben, zumal die gesetzgebenden Factoren sehr oft von einer solchen irritirenden Klausel Gebrauch gemacht haben, so das Tridentinum in den meisten Decreten. Ich führe nur z. B. an s. 23, c. 1 de ref. i. f.: »Cupit enim (s. synodus) quae adeo ex pastorum munere animarumque salute sunt, frequenter omnium auribus mentibusque infigi, ut in posterum Deo adjuvante nulla temporum injuria aut hominum oblivione aut *desuetudine* aboleantur.« Kurz vorher spricht die Synode von einer consuetudo etiam immemorabilis, quae potius *corruptela* censenda est. In der Bestätigungsbulle des Tridentinums von *Pius IV.* heisst es: »*decernentes nihilominus irritum et inane*, si secus super his a quoquam quavis auctoritate scienter vel ignoranter contigerit attentari.« In c. 3. De privil. in Extr. comm. V, 7

bestimmt *Eugen IV.:* »Nos enim omnes et singulos processus et sententias contra tenorem et mentem nostrae inhibitionis latas et habitas, et in posterum habendas ac etiam promulgandas, et quaecunque inde secuta, *declaramus nulla, irrita et inania*, nulliusque existitisse vel exsistere roboris vel momenti. Nec non quidquid in contarium a quoquam quavis auctoritate scienter vel ignoranter attentatum forsan est hactenus vel in posterum contigerit attentari, etiam *decernimus irritum et inane.*« Wenn die gesetzgebenden Factoren solches bestimmten, haben sie doch wohl nicht geglaubt, dass es nur leere Worte seien, und dass sie mit ihren so energischen Klauseln nur einen Schlag in's Wasser machten. In der Wahlconstitution *Gregor's XV.* heisst es nun auch: »quae omnia et singula *nulla et irrita decernimus et declaramus*« und nie ist irgend etwas von den strengen Bestimmungen dieser Bulle zurückgenommen worden, wie Wahrmund selbst zugesteht; also kann das sog. »jus exclusivae« auch aus diesem Grunde nicht als ein wirkliches Gewohnheits*recht* angesehen werden. Uebrigens steht Wahrmund mit seiner Ansicht ganz allein, soviel ich weiss. In demselben Hefte des Archivs, in welchem sein Aufsatz enthalten ist, wird eine Schrift »Le conclave« von Msgr. *Guthieu* unter dem Pseudonym Lucius Lector angezeigt. Derselbe bemerkt in Bezug auf unsere Frage, es bestehe für die Cardinäle zwar keine Rechtsverbindlichkeit, doch könne hier und da die Klugheit ihnen zur Pflicht machen, das Veto zu berücksichtigen. Der Verfasser möge sich jedoch beruhigen. Wie die Verhältnisse noch immer liegen, wird das Cardinalscollegium auch in einem zukünftigen Conclave solche auf Ausschliessung eines Candidaten gerichtete Anträge der betreffenden Regierungen höchst wahrscheinlich nicht unberücksichtigt lassen.

IV.

Die Suspension „ex informata conscientia."

Von *Augustin Arndt* S. J., Professor des canon. Rechtes in Krakau.

1, Die rechtlichen Bestimmungen.

1. Für die Verhängung der Suspension *ex informata conscientia*[1]) ist vor Allem das Decret des Tridentiner Concils Sitzung 14 Kap. 1 massgeblich. Für die Erklärung und Handhabung des Decretes gelten die Regeln und Vorbehalte, welche die S. Congregatio Concilii beständig in den verschiedenen Entscheidungen und insbesondere in der bosnischen und sirmischen vom 20. December 1873 (Archiv XLVII 159 folg.) beobachtet hat[2]). Für die der Propaganda unterworfenen Diöcesen besteht ausserdem eine Instruction der h. Congregation de Propag. Fide vom 20. October 1884 ad Episcopos et Praelatos regulares catholicarum missionum. Hat die letztere auch nicht für alle Länder verbindliche Kraft, so besteht doch kein Zweifel, dass sie nach der Praxis der S. C. Concilii zusammengestellt ist, weshalb ihr für die der Propaganda nicht untergebenen Länder mindestens eine directive Bedeutung zugeschrieben werden kann.

2. Durch längere Jahrhunderte konnten die Bischöfe nicht gegen geheime Vergehen der Kleriker vorgehen. Es war und blieb dies ein Prärogativ der höchsten Gewalt, das den Bischöfen erst durch das Decret des Concils von Trident mitgetheilt ward. Aehnlich war es im XIII. Jahrhundert mit der Schaffung der Generalvicare ergangen. Bis zu diesem Zeitpunkte hatte es als ein Vorrecht der höchsten Gewalt gegolten einen Stellvertreter zu haben, dem sie ordinario modo ihre eigene Jurisdiction delegiren konnte, wie dies z. B. bei den päpstlichen Legaten für einzelne Provinzen geschah. Wie im XIII. Jahrhundert durch die Schaffung der Generalvicare, so wollte der h. Stuhl im XVI. Jahrhundert durch die Vollmacht der Suspension ex informata conscientia nach den Bedürfnissen der Zeit für die Mehrung und das Ansehen der bischöflichen Würde Sorge tragen.

---

1) Wenngleich dieser Ausdruck nicht vom Tridentiner Concil gebraucht wird, kam er doch bald auf und fand allgemein Anklang.

2) Art. IX der Instruction der S. C. Episc. et Reg. über das ökonomische Processverfahren vom 11. Juni 1880.

Die vor dem Tridentinum geltende Ordnung ist in zwei Decretalen enthalten. »Quoniam peccatum ipsius occultum dixisti,« schreibt Alexander III. in der Decretale *Ex tenore*, »mandamus, quatenus poenitentiam ei condignam imponas et suadeas, ut parte poenitentiae peracta ordine suscepto utatur, quo contentus existens ad superiores non adscendat. Verumtamen, quia peccatum occultum est, si promoveri voluerit, eum non debes aliqua ratione prohibere.« Wenn aber der Kleriker sich weigerte dem Bischofe zu folgen und seinem Rathe zu entsprechen? Erst Gregor IX. antwortete auf diese Frage in der Decretale *Quaesitum* 17 Titulus De tempor. ordinat.: »Quaesitum est de sacerdotibus vel aliis clericis, qui per reatum adulterii, perjurii, homicidii vel falsi testimonii bonum conscientiae rectae perdiderunt. Respondemus, quod si proposita crimina ordine judiciario comprobata vel alias notoria non fuerint, non debent hi praeter reos homicidii post poenitentiam in jam susceptis vel suscipiendis ordinibus impediri. Qui si non poenituerint, monendi sunt et sub interminatione divini judicii obtestandi, ut in testimonium suae damnationis in susceptis etiam ordinibus non ministrent.«

Das Decret des Tridentiner Concils zerfällt in zwei Theile: »Cum honestius ac tutius sit subjecto debitam Praepositis oboedientiam impendendo in inferiori ministerio deservire quam cum praepositorum scandalo graduum altiorum appetere dignitatem, ei qui ascensus ad sacros ordines a suo Praelato ex quacunque causa, etiam ob occultum crimen, quomodolibet, etiam extrajudicialiter, fuerit interdictus aut (2.) qui a suis ordinibus seu gradibus vel dignitatibus ecclesiasticis fuerit suspensus, nulla contra ipsius Praelati voluntatem concessa licentia de se promoveri faciendo aut ad priores ordines, dignitates sive honores restitutio suffragetur.« — Die vorstehenden Bestimmungen sind den Vorschriften des Decretalrechtes für die Regularen nachgebildet: »Ad aures nostras pervenit, quod religiosi quidam ad superiores desiderant ordines promoveri, sed Praelati eorum desideriis contradicunt. Tuae igitur quaestioni taliter respondemus, quod honestius et tutius est subjectis debitam praepositis obedientiam impendendo in inferiori ministerio deservire quam cum Praepositorum scandalo graduum appetere dignitatem . . Esse potest, quod Praelati eorum commissa secreta noverint, ex quibus constat eis, quod salva conscientia nequeunt sublimari.« (Cap. *Ad aures* De temp. ordinat.)

Das Tridentiner Decret abrogirte die Decrete Ex tenore und dehnte das Recht der für die Regularen geltenden Bestimmungen des Cap. *Ad aures* auf die weltlichen Oberen aus, indem es die Ge-

walt hinzufügte, von schon empfangenen Weihen zu suspendiren. So die S. C. C. am 22. Juni 1682. Wie hoch die Kirche die in der Tridentiner Bestimmung ertheilte Vollmacht schätzt, geht aus der Verwerfung zweier Sätze der Synode von Pistoja hervor: Prop. 49, quae damnat ut nullas et invalidas suspensiones ex informata conscientia *falsa*, *perniciosa*, in *Trid. injuriosa.* Prop. 50 in eo quod insinuat soli episcopo fas non esse uti potestate, quam tamen ei defert Tridentinum, suspensionis ex informata conscientia legitime infligendae, *jurisdictionis Praelatorum Ecclesiae laesiva.* Gehen wir nun dazu über, die Einzelbestimmungen und die Weise ihrer Ausführung darzulegen.

2. *Die Inhaber der Suspensionsgewalt.*

1. Die Inhaber dieser Gewalt sind die Ordens- und weltlichen Prälaten. Im alten Rechte konnten die Ordens-Prälaten den ihrigen auch wegen geheimer Vergehen das Aufsteigen zu einer höheren Weihe verbieten, während ihnen das Recht von den bereits empfangenen Weihen zu suspendiren so wenig zustand wie den Bischöfen. Wird nun aber den Ordens-Prälaten in dem angeführten Decrete des Tridentiner Concils in beiden Fällen eine gleiche Vollmacht gewährt wie den Bischöfen? Die der Sitzung vorangesendete Vorrede könnte einen Zweifel erregen: »Cum proprium episcoporum munus sit« ... und: »Monebunt propterea episcopi,« sowie endlich: »Ut autem ipsi episcopi id liberius exequi valeant, Sacrosancta Synodus hos qui sequuntur canones statuendos censuit.« Die Vorrede weist auf das Ziel der nachfolgenden Bestimmungen hin und lenkt also allerwenigstens das erste (doch wohl auch die folgenden) Capitel, wie die Seele den Leib. Zudem ist der in Rede stehende Gegenstand nothwendigerweise streng zu erklären, da er erstlich das gemeine Recht in einem Punkte abändert und verbessert, sodann aber die Materie eine odiose ist, endlich bei Wahlen besonders ein Missbrauch zu befürchten wäre. Trotz alledem müssen die Worte auch auf die Regular-Oberen Anwendung finden. In der That trifft der Satz: »Cum tutius sit subjecto debitam Praepositis oboedientiam impendendo,« so wie die Worte »quam cum Praepositorum scandalo,« desgleichen »a suo Praelato« und »Contra ipsius Praelati voluntatem« in viel höherem Masse bei Ordens-Oberen als bei Bischöfen zu. Nicht nur sind die Ordensangehörigen durch das Gelübde des Gehorsams zu einer viel strengeren Unterwerfung unter den Willen des Oberen verpflichtet als die Weltgeistlichen dem Bischof gegenüber, sondern alle Würden und Aemter sind auch im Orden viel weniger ständig als die der

Weltpriester. Kann ferner der Ordens-Prälat seinen Untergebenen den Empfang höherer Weihen verbieten, so vermag er sie auch von Würden fernzuhalten [1]). Muss also auch die Vorrede für die Erklärung des Textes in Betracht gezogen werden, so lässt sich in dem Satze »Ut autem« auch die bewegende Ursache, nicht das Ziel finden, und dies um so mehr als der Text des Decretes eine solche Auffassung fordert. In der That sind in den Capiteln 10 und 11 Bestimmungen für Regularen getroffen, ohne dass das Concil damit der Vorrede zu nahe zu treten glaubte. Sagen wir also, dass das Concil die Bischöfe in erster Reihe in's Auge fasste, ohne aber die Regular-Oberen ausschliessen zu wollen. Weiter gab ja das gemeine Recht den Ordens-Prälaten ein Privileg, das damals den Bischöfen noch versagt blieb, die Möglichkeit den Untergebenen den Empfang einer höheren Weihe zu untersagen. Es konnte also nicht die Absicht des Concils sein, hier den Bischöfen im Gegensatze zu den Ordens-Oberen eine höhere Gewalt zu verleihen. Auch die S. C. C. entschied sich dahin, dass nach der Disposition des Cap. 1 de ref. Sess. XIV den Ordens-Prälaten das Recht zusteht, gegen ihre Untergebenen extrajudicialiter vorzugehen; so am 11. December 1621 und in Sagon. 21. Juni 1625. Die gleiche Entscheidung gab die S. Congr. Episc. et Regul. am 2. Juli 1627: »Generalem posse ex quacunque causa, etiam ob occultum crimen, quomodolibet etiam extrajudicialiter a confessionibus audiendis suspendere.« Noch einmal ward in neuester Zeit die Sache vor derselben Congregation erwogen. Nach den Constitutionen des Dominicaner-Ordens muss der Provinzial diejenigen, welche er als ungeeignet befindet Beicht zu hören, von diesem Amte suspendiren. Ein Dominicaner war von seinem rechtmässigen Oberen suspendirt, hatte aber trotzdem weiter Beichte gehört. Die h. Congregation bestätigte zuerst kurz das Recht des Oberen, um sich dann eingehender mit der Frage nach der Gültigkeit der Absolution zu beschäftigen (2. März 1866). Endlich ist auch die Instruction der Propaganda u. a. an die Praelati regulares gerichtet. Die Oberen der neueren Congregationen sind keine Praelati, können also auch nicht auf Grund des Tridentiner Decretes eine Suspension ex informata conscientia verhängen.

2. Unter den weltlichen Prälaten hat zweifelsohne vor allem der Bischof die gedachten Vollmachten. Dies erhellt besonders aus dem Prooemium der 14. Sitzung: »Cum proprium Episco-

---

1) Siehe *Fagnani*, In lib. I. Decr. De temp. ordin. Cap. *Ad aures.* Die Ordens-Oberen, denen das Recht zusteht, sind nach Fagnani die Generäle und Provinziale, ja selbst die Guardiane, Rektoren u. s. f.

porum munus sit subditorum omnium vitia redarguere, hoc illis praecipue cavendum erit, ne clerici, praesertim ad animarum curam constituti, criminosi sint, neve inhonestam vitam ipsis conniventibus ducant.« Et rel. Wenn also im Decrete selbst bald von den Praepositi, bald von den Praelati die Rede ist, so sind unter diesen in erster Linie die Bischöfe zu verstehen.

Ob auch der Capitelsvicar diese Vollmacht hat, unterliegt der Controverse. Zwar steht demselben nach der Constitution Pius IX. *Romanus* V Kal. Sept. 1873 die ganze jurisdictio ordinaria zu, quae vacante sede episcopali in capitulum venerat, indess unterliegt diese Gewalt dennoch einigen Beschränkungen. Erstlich nämlich werden in der genannten Constitution ausdrücklich einige Rechte ausgenommen, andererseits berufen sich diejenigen, welche dem Capitularvicar dies Recht bestreiten, auf Regula juris 81: In generali concessione non veniunt ea quae quis non esset verisimiliter in specie concessurus. Ist nun das Recht ex informata conscientia zu suspendiren eine gehässige und exorbitante Gewalt, so kann dieselbe nur den taxative und nominative bezeichneten Personen zustehen. Zu diesen gehört der Capitelsvicar nach jenen Autoren nicht, da das Decret die mit diesem Rechte ausgestatteten Oberen als Praelati oder Praepositi bezeichnet und im Prooemium Bischöfe nennt. »Quamvis autem alii adsint ecclesiasticam jurisdictionem exercentes,« sagt Cardinal de Luca, »ut sunt Vicarii capitulares, attamen non nativa, sed dativa vel accidentalis est haec jurisdictio vicaria vel provisionalis adeoque praelaturae nomen ei non competit.« Wenngleich indess die meisten Erklärer den Capitelsvicar von der Vollmacht zu suspendiren ausschliessen, so hatte doch der Consultor in einem am 28. Juli 1703 verhandelten Recurse gegen die Suspension, welche der Capitelsvicar verhängt hatte, so wenig gegen das Recht desselben an sich auszusetzen wie die h. Congregation selbst. Man könnte also schliessen, dass die allgemeinen Ausdrücke des Decretes Praepositi, Praelati, den Capitelsvicar einbegreifen, und zwar um so mehr, als die Instruction der S. Congr. Ep. et Reg. vom 11. Juni 1880 an die Curiae ecclesiasticae gerichtet ist und in Artikel IX, wo von der Suspension die Rede ist, das Recht derselben den Ordinarien zugeschrieben wird.

Anders steht die Sache für den Generalvicar. Einmüthig stimmen alle Erklärer darin überein, dass diesem kein Recht, die Suspension ex informata conscientia zu verhängen, zusteht. Der Generalvicar ist in der Ausübung der Gerichtsbarkeit der Stellvertreter des Bischofs und bildet mit demselben rechtlich eine Person, indess hat ihm die Gesetzgebung die selbständige Handhabung der Strafgewalt

ausdrücklich entzogen, er bedarf mithin zur Verhängung der Suspension in jedem Falle eines speciellen Auftrages des Bischofs.

3. *Die mit der Suspension zu strafenden Vergehen.*

1. »Ex quacunque causa, etiam ob crimen occultum, quomodolibet, etiam extrajudicialiter.« Das Wort crimen, dessen sich das Concil bedient, bedeutet ohne Zweifel eine schwere Verschuldung. Das Wort crimen, sagt Gratian, kann einen dreifachen Sinn haben: Mit Ueberlegung begangene Sünde, Todsünde, ewige Infamie nach sich ziehende Sünde. Die zweite Klasse gehört recht eigentlich nach der Definition des hl. Augustin zu den crimina: »Unde Augustinus: Et quamvis Apostolus capitalia plura commemoraverit, nos tamen, ne desperationem facere videamur, breviter dicimus quae sunt illa: Sacrilegium, homicidium, adulterium, fornicatio, falsum testimonium, furtum, rapina, superbia, invidia, avaritia et si longo tempore teneatur iracundia, et ebrietas, si assidua sit[1]).« Dies sind also die Vergehen, um welche es sich handeln kann, denen aber in jedem Falle eine nach aussen in schwerem Grad zur Erscheinung kommende Bossheit eigen sein muss. Dies bestätigt *Benedict XIV:* »Da die Grundsätze der Vernunft und der Billigkeit davon überzeugen, dass die Strafe der Schuld angemessen sein muss und nach der Grösse derselben aufzuerlegen ist, so folgt daraus, dass die Excommunication nur wegen schwerer Schuld zu verhängen ist . . . Was von der Excommunication gesagt ist, ist auch von der Suspension und dem Interdict zu verstehen . . . Wenn nun nach dem übereinstimmenden Zeugnisse aller Rechtslehrer ein enormes Verbrechen erfordert wird, ehe eine Censur verhängt werden kann, die man comminatoria oder ferendae sententiae nennt, wie viel schwerer und ungeheuerlicher muss da ein Verbrechen sein, wegen dessen eine Strafe latae sententiae verhängt wird!« — Immerhin wird indess für jeden der beiden Theile des Decretes eine verschiedenartige Schwere erfordert, wie wir sogleich sehen werden. Vorher gilt es noch eine Schwierigkeit aus dem Wege zu räumen.

2. In dem ersten Theile des Decretes, in welchem von einem Verbot, die h. Weihen zu empfangen, die Rede ist, werden die oben angeführten Worte beigefügt, im zweiten Theile hingegen nicht wiederholt. Gelten also dieselben auch von diesem? Ist wie bei Gregor IX. so auch in diesem Decrete nur bei den Weihen ein Verbot ex in-

1) c. 3. d. 25: Uebrigens fehlt beim hl. Augustin die fornicatio.
2) De Syn. dioeces. XIV. c. 1. n. 2, 3, 5.

formata conscientia gestattet? Die Ausleger des Tridentiner Concils sind ohne Ausnahme der Meinung, dass die Worte »ex quacunque causa, etiam ob crimen occultum« im zweiten Theile als wiederholt anzusehen sind. Erstlich nämlich fasst das Concil beide Vollmachten in einen Satz zusammen, erweckt also von vornherein die Meinung, dass es für beide Fälle eine gleichförmige Regel aufstellen will, sodann aber würde es im zweiten Theile den Bischöfen gar kein Recht verliehen haben, wenn die mehrfach erwähnten Worte nicht in demselben zu ergänzen wären. Es war ja für Niemanden zweifelhaft, dass die Bischöfe wegen eines offenbaren Verbrechens und im gerichtlichen Verfahren Priester suspendiren können. So *Fagnani* [1]), dem Barbosa, Giraldi und Gonzalez, ja selbst Van Espen zustimmen und Ferraris und Benedict XIV. beipflichten. *Benedict XIV.* citirt [2]) eine Entscheidung der Congregation in diesem Sinne: »S. Congregatio interrogata ab episcopo Alariensi: An verba illa: »Ob occultum crimen, quomodolibet, extrajudicialiter,« expressa dumtaxat in prima parte periodi censeantur repetita in secunda parte, adeo ut inde colligi valeat praelatum nedum posse ob occultum crimen extrajudicialiter interdicere suo subdito assensum ad ordines, sed itidem ob occultum crimen posse etiam extrajudicialiter illum suspendere ab ordinibus jam susceptis? Censuit non recedendum ab antiquis declarationibus super hoc eodem dubio pluries datis ae proinde affirmative respondit.« Aehnlich lautete die Entscheidung in causa S. Agath. Goth. 28. Mai 1853. Infolge dieser Erklärung war in Isern. eine Suspension 20. December 1687 für gültig erklärt worden. Der Bischof von Capri hatte zwei Priester ex causis sibi notis et ex informata conscientia bis auf Weiteres von der h. Messe suspendirt; die h. Congregation bestätigte diese Suspension am 16. December 1730.

3. Hiermit kommen wir zur Erklärung der Worte: Ex quacunque causa. Vergleichen wir die beiden Objecte, betreffs deren ein ausserordentliches Verfahren statthaft sein soll, so ist es auf den ersten Blick klar, dass in dem zweiten Theile des Decretes die Strafe eine viel empfindlichere ist, weil das Gut höher ist, dessen Jemand beraubt wird. Im ersten Theile handelt es sich um ein Jus quaerendum, im zweiten um ein Jus quaesitum. Freilich umfasst eine so allgemeine Clausel wie die hier gebrauchte: »ex quacunque causa« alle Fälle für beide Theile gleichmässig, so lange ein Grund der Verschiedenheit nicht anzugeben ist; nun ist doch aber, wie gesagt,

---

1) In cap. *Ad aures* De temp. ordin. und in Cap. *Ex tenore.*
2) De Syn. dioec. lib. XII. c. 8. n. 3.

gewiss ein grosser Unterschied zwischen dem Verbot zu einer höheren Weihe emporzusteigen (also von den minores zum Subdiaconat, von diesem zum Diaconat, vom Diaconat zur Priesterwürde) und dem Verbot die Weihen, die Jemand bereits empfangen hat, zu üben. Infolge dessen kam es der h. Congregation nie in den Sinn, sagt *Pallottini*[1]), zu sagen, die im ersten Theile beigefügten Ausdrücke seien in ganz gleichem Masse und in gleicher Weise auch im zweiten anzuwenden. Dies geht auch aus der dem Erzbischof von Rheims am 21. April 1668 gegebenen Antwort hervor, auf die wir weiter unten zurückkommen. Für das Verbot, eine höhere Weihe zu empfangen, kann ein geringeres Vergehen hinreichen, das die Unwürdigkeit des Fehlenden zur Genüge beweist, für die Suspension ex informata conscientia indess forderte die h. Congregation in Calagur. am 10. Mai 1625, dass die Verhängung derselben auf Grund des Cap. 1. de ref. der Sitzung 14 des Tridentinums nur wegen eines schweren Delictes statthabe.

4. Kann das Delict ein öffentliches sein? Der Ausdruck *etiam ob crimen occultum* schien manchen Auslegern dies andeuten zu sollen. Noch in einer causa appellationis 20. Dec. 1873 wollte sich der Bischof auf das Wort etiam stützen, um zu beweisen, dass die Suspensio ex informata conscientia auch für öffentliche Vergehen verhängt werden kann. Mit Recht erwidert hierauf der Consultor: »Inconcussi juris est, citatum caput Concilii Tridentini, quando agitur de privatione juris quaesiti super occultis, non vero super publicis criminibus facultatem hanc episcopis tribuere.« Was also auch der Bischof von Luçon in seiner Schrift Des sentences épiscopales dites de conscience informée und *Bouix*, De judiciis ecclesiasticis II S. 325 sagen, die Wahrheit der Behauptung, dass die Suspension ex informata conscientia *nur* für crimina occulta statthat, bleibt bestehen. Da nun der Hauptgrund der gegentheiligen Meinung in der Partikel *etiam* gefunden wird, machen wir mit der Erklärung derselben den Anfang in unserer Beweisführung.

Das Tridentiner Concil wollte das Caput *Ad aures* auf die Welt-Kleriker ausdehnen und das Cap. *Ex tenore* modificiren oder vielmehr unterdrücken. Um nun die Aufmerksamkeit auf die Vergehen zu lenken, welche bis dahin bei den Weltgeistlichen ungestraft blieben, setzt es die Partikel etiam der Anführung voran. Hatte das Concil zuvor gesagt: Ex quacunque causa, so wollte es

1) Collect. omnium conclusionum S. C. C. Band XVI. Suspensio n. 164 Note 1. Romae Typ. Prop. 1892.

nunmehr die *Klasse* der Vergehen erweitern, die ein Einschreiten möglich machen, darum fährt es fort: Etiam ob crimen occultum. In diesen Worten liegt die wahre Natur der den Bischöfen durch das Decret verliehenen Vollmacht. Würde im Decret gesagt: Ob crimen occultum, ex quacunque causa, so könnte man vielleicht annehmen, das Concil wolle alle Vergehen einbegreifen. Nun aber sagt das Concil: Etiam ob crimen occultum, indem es diese Worte den anderen: Ex quacunque causa nachstellt, mithin dehnt es die quaecunque causa aus, dahin also, dass die verborgenen Vergehen in Zukunft eine rechtmässige Ursache sein sollen, den Empfang und die Ausübung der heiligen Weihen zu verbieten.

Für eine solche Auslegung des Decretes treten u. a. Barbosa, Pirhing, Pignatelli, Monacelli, Gaudentius de Janua, Lambertini ein. Dem Tridentiner Concil lag daran, sagt *Cavagnis* [1]), die Menge der Sünden zu mindern. Handelt es sich nun um eine verborgene Sünde, so kann von einem Aergerniss, das gesühnt werden muss, nicht die Rede sein. Ist das Vergehen ein öffentlich bekanntes, so leistet eine öffentliche Verhandlung eine viel wirksamere Hülfe, um für das Aergerniss Genugthuung zu schaffen, die sociale Ordnung herzustellen und den Sünder zu bessern. Keinesfalls konnte es die Absicht des Concils sein, die ganze Rechtsordnung der Kirche umzustossen, unterscheidet es doch auch sonst sorgfältig das Vorgehen gegen notorische und geheime Vergehen der Kleriker. So in Sitzung 13, Sitzung 21 Cap. 6 de ref. Sitzung 25 Cap. 14 de ref. und allgemein Sitzung 24 Cap. 5.

Auch die Praxis des h. Stuhles beweist, dass das Decret nicht von offenkundigen Vergehen redet. *Benedict XIV.* zählt in der Bulle *Ad militantis* 1. April 1742 die Fälle auf, für welche es kein Recht der Appellation gibt. Von der Suspension ex informata conscientia braucht er die folgenden Ausdrücke: »Item a denegatione sacrorum ordinum vel ascensus ad alios majores, prout etiam adversus suspensionem a susceptis ob occultum crimen sive ex informata conscientia juxta dispositionem S. C. Sess. XIV c. 1 de ref.« Die Worte *ob occultum crimen* und *ex informata conscientia* sind gleichbedeutend. Die Partikel sive zwischen zwei Ausdrücken, die keinen Gegensatz bilden, sondern einander ähnlich sind, hat erklärende Bedeutung und steht an Stelle von *id est* (Barbosa [2]). — Alle wegen öffentlicher Vergehen verhängten Suspensionen ex informata

---

1) Instit. juris publ. eccl. II. Cap. III. Art. II. Romae 1888.

2) *Barbosa,* Dictiones usu frequentes. Dictio 363 n. 7 und D. 375 n. 6.

conscientia werden von der h. Congregation für ungültig erklärt, bezeugt *Santi*[1]). »Cavere quisque debet episcopus,« mahnt *Lucidi*, »ne quod publicum et notorium jam est, perinde ac esset occultum falso sibi animo reputans suspensionem ex informata conscientia decernat. Hujusmodi enim decretum minime sustineretur.« Beispiele hierfür sind die Entscheidungen in Sev. 19. Sept. 1778 in Lucion. 26. Febr. 1843 in S. Agath. Goth. 26. Febr., 28. Mai 1853 und in einem am 11. Sept. 1880 entschiedenen Rechtsfalle. In gleichem Sinne entschied auch die S. Congr. Ep. et Reg. im März 1858. »Nachdem ich Ew. B. Hoheit Brief gelesen,« schreibt der Cardinal-Präfect, »muss ich Sie im Namen der Congregation benachrichtigen, dass, da es sich im vorliegenden Falle um öffentliche und infamirende Vergehen handelt, Ew. B. Hoheit verpflichtet sind, nach den canonischen Vorschriften vorzugehen und also durchaus einen regelrechten Process einleiten müssen. Der Beschwerdeführer hat das Recht die Einleitung einer Untersuchung zu verlangen und Ew. B. Hoheit können im Gewissen sich dem nicht widersetzen.« Die Instruction der S. C. Ep. vom 11. Juni 1880 sagt deshalb Artikel IX. kurzweg: »Das aussergerichtliche Mittel ex informata conserentia für die verborgenen Vergehen, welche das Tridentiner Concil Cap. 1 der XIV. Sitzung geschaffen hat, bleibt gleichfalls in voller Kraft.« Ebenso die Instruction der Propaganda in der Einleitung: »Cum occultorum quoque criminum, quaeque prodere non expediret, facilis et prompta, nempe a judiciariis formis libero coercitio aliquando necessaria sit ad sacri ministerii dignitatem et fidelium utilitatem tuendam, hinc sapientissimo consilio Tridentini Patres sessione XIV. cap. primo de reformatione decreverunt« et r. Und Art. VI: »Suspensioni ex informata conscientia justam ac legitimam causam praebet crimen seu culpa a suspenso commissa. Haec autem debet esse occulta et ita gravis, ut talem promereatur punitionem.« VII: »Ad hoc autem, ut sit occulta[2]), requiritur, ut neque in judicium neque in rumores vulgi deducta sit, neque insuper ejusmodi numero et qualitati personarum cognita sit, unde delictum censeri debeat notorium.« Die zwei ersten Bedingungen sind klar, nur die dritte gleichfalls auszuschliessende Voraussetzung bedarf weiterer Erörterung.

---

1) *Santi*, Praelectiones juris canonici V, 1. Pustet Ratisb. 1886.

2) Das Wort occultum ist im Texte cap. 1 de ref. Sess. XIV. in anderem Sinne zu nehmen als z. B. in cap. 6 de ref. Sess. XXIV. Das Delict muss im erstgenannten Texte ja summarisch bewiesen werden. Infolge dessen erklärte die h. Congr. in Novariens. Juli 1585, dass occultum hier das sei, dessen Gegensatz im Sinne des Rechtes und streng genommen notorium bildet.

5. Was ist erforderlich, damit ein Vergehen als notorisch gelten kann? »Notorium in genere,« sagt *Schmalzgrueber*[1]), illud delictum dicitur, quod vel in jure vel ex facto suo ita certum habetur, ut nulla amplius discussione egeat neque ulla tergiversatione celari possit . . . »Da es sich in unserem Falle um eine notorietas facti handelt, die als ausgeschlossen vorausgesetzt wird, so ist die Natur dieser letzteren darzulegen. Drei Dinge werden nach dem genannten Autor erfordert: 1. *Qualitus loci*, ut sit factum in loco publico. Ein Vergehen also, das in einem Privathause, einer Villa, einer Pfarrei von noch nicht zehn Personen, begangen ist, kann nicht als notorium gelten. Ja auch der Ort, der als öffentlich bezeichnet wurde, ist in's Auge zu fassen, hängt doch von demselben die grössere oder geringere Verbreitung der Kunde von dem Vergehen ab. Ist das Verbrechen in einer Pfarrei oder deren Nachbarschaft begangen, so genügt es, wenn dasselbe der ganzen Pfarrei oder der ganzen Nachbarschaft oder wenigstens dem grösseren Theile derselben bekannt ist. Ist es aber an einem öffentlichen Orte der Stadt begangen und ist ein delictum arduum, so muss es wenigstens dem grösseren Theile der Stadt bekannt sein. 2. *Qualitas temporis*. Ein in der Nacht begangenes Verbrechen kann hinsichtlich dieser Bedingung nicht als notorisch gelten, es sei denn, dass so viel Zeugen zugegen waren, dass die Kenntniss von demselben der grösseren Zahl der Einwohner vermittelt wurde. 3. *Adstantium multitudo*. Hier beginnt die Schwierigkeit. Die meisten Autoren, Passerini, Haunold, Gonzalez, Wiestner, Reiffenstuel, denen Schmalzgrueber zustimmt, überlassen das Urtheil darüber dem Richter: Wo das Recht nichts bestimmt, gilt der Satz, dass es dem Urtheil des Richters die Sache überlässt.

Aus den bisherigen Darlegungen ist klar, dass verborgene und notorische Vergehen sich bisweilen einander sehr nahe kommen können. Um also die Grenze des Verfahrens ex informata conscientia genauer zu bestimmen, ist es nothwendig noch eine andere Bestimmung des Tridentinum zu berücksichtigen, das Adverbium *extrajudicialiter*. Wie das crimen occultum einen Gegensatz bildet zu dem crimen notorium, so die Bestimmung extrajudicialiter zu dem Worte judicialiter. Andererseits ist wiederum zu beachten, dass das Concil sagt: »Occultum, quomodolibet, etiam extrajudicialiter.« Das Wort extrajudicialiter hat sicher durch die Verbindung mit occultum den gleichen Umfang wie dies letztere Wort. Da nun auf gerichtlichem Wege gegen alle Vergehen einzuschreiten ist, so oft dem kein be-

1) *Schmalzgrueber*, Jus Canon. Lib. V. Tit. I. n. 3 folg.

sonderes Hinderniss entgegensteht, dass das Vergehen in contradictorischem Gerichte erörtert und bewiesen wird, so dürfte hier dasjenige crimen als occultum zu gelten haben, dem solche Hindernisse entgegenstehen. Wenngleich also zur Ueberführung an sich genügende Beweise vorhanden sind, kann doch eine gerichtliche Verhandlung unmöglich sein: *Erstlich* weil vor Gericht der Beweis nicht möglich ist, da die Zeugen vor demselben nicht aussagen wollen, um dem Angeklagten nicht bekannt zu werden. *Zweitens* weil es nicht angezeigt ist, für ein noch nicht notorisches Vergehen die gerichtliche Form zu wahren, da durch diese ein Vergehen offenkundig würde, das nothwendig geheim bleiben muss, soll der Glaube nicht Gefahr laufen oder ein grosses Aergerniss entstehen [1]. So hatten in der causa Lucionensis zehn nach jeder Richtung hin glaubwürdige Zeugen lediglich unter der Bedingung ihre Aussagen gemacht und eidlich bekräftigt, dass dieselben nicht gerichtlich verwerthet würden, weil sie weder dem Pfarrer Schande bereiten noch sich seinem Hasse aussetzen wollten. Der Bischof seinerseits wollte ein grosses Aergerniss verhüten, welches durch eine gerichtliche Verhandlung ohne Zweifel hervorgerufen worden wäre, indem durch dieselbe die Vergehen notorisch wurden.

Wie aber, wenn ein Kleriker sich mehrere notorischer, dazu aber eines oder des anderen crimen occultum schuldig gemacht hat? Kann alsdann noch die Suspension ex informata conscientia statthaben? »Tenet etiam suspensio,« antwortet die Propaganda in ihrer Instruction Artikel 8, »si ex pluribus delictis aliquod fuerit notum in vulgus, aut si crimen, quod ante suspensionem fuerat occultum, deinceps post ipsam fuerit ab aliis divulgatum [2].« Die gleiche Ansicht hat schon *Pignatelli* ausgesprohen [3]) und in diesem Sinne hatte die S. C. C. bereits in Calagurit. im Jahre 1624 entschieden. Hat der Bischof sein Urtheil auf Gründe verschiedener Art, auf offenkundige und verborgene Thatsachen gestützt, so bleiben die Documente, welche öffentliche Vergehen betreffen, im Falle des Re-

---

1) Hiermit stimmt im Wesentlichen *Santi*, Jus canon. In Lib. V. Decr. Tit. De accus. et inqu.; *Pierantonelli*, Praxis fori eccl. Tit. VII. n. 10, Romae 1883; *Cavagnis*, Instit. juris publ. eccl. Tom. II. pag. 153 und *Stremler*, Traité des peines ecclésiastiques p. 316, Paris 1860, überein.

2) Wir weisen nicht erst noch besonders auf die nähere Bestimmung der Zeit hin, für welche nach diesem Artikel das Vergehen ein nichtbekanntes sein muss. Der Zeitpunkt ist genügend in den früheren Angaben fixirt. Indess löst dieser Artikel eine Schwierigkeit, die sonst leicht erhoben werden könnte.

3) Consultationes Tom. IX. cons. 8. n. 5.

curses ausser Acht, doch wird die Sentenz nicht für nichtig erklärt, wenn die angeführten verborgenen Delicte ausreichend sind, sie zu motiviren. In der causa Lucionensis hatte der Bischof dem Suspendirten zwei Arten von Vergehen zur Last gelegt: Vergehen gegen den Glauben, die Sitten, die Gerechtigkeit, Aergernisse, Bestehlung der Kirchenkasse, simonistische Erpressungen. Alle diese Vergehen sind ihrer Natur nach offenkundige. Indess ausser diesen dem Metropoliten mitgetheilten Vergehen waren andere geheime, welche der Bischof einzig der h. Congregation angab. Da diese derselben eine suspensio ex informata conscientia genügend zu begründen schienen, bestätigte die S. C. C. die Suspension. Hingegen in der causa S. Agath. Goth. wurde die Suspension ex inform. consc. für ungültig erklärt, weil es sich um ein offenkundiges Vergehen handelte. Gleichzeitig wurde dem Bischofe das Recht zugesprochen »procedendi prout de jure,« d. h. das Processverfahren zu eröffnen. 26. Febr. 1853. In Nerit. hatten die Kanoniker gegen die Besetzung gewisser Dompräbenden Protest eingelegt. Der Bischof suspendirte drei Domherren und legte ihnen auf sich ad beneplacitum suum in ein Kloster zurückzuziehen. Nach sechs Monaten gestattete er ihnen zwar das Kloster zu verlassen, hielt aber die Suspension aufrecht. Die Ursache indess war in der ganzen Diöcese bekannt, konnte also nicht eine suspensio ex informata conscientia begründen. Dies allein genügte der S. C. C. um die Suspension aufheben zu lassen (22. Dec. 1860).

Ziehen wir hieraus einige Schlüsse: 1. Auch wenn Jemand sich im geordneten Gerichtsverfahren wegen bekannter Vergehen zu verantworten hat, kann der Bischof wegen geheimer Uebertretungen die Suspension ex informata conscientia verhängen. In diesem Sinne entschied die h. Congregation in August. 12. Febr. 1735. Ein Priester B. war von seinem Bischofe ermahnt worden, den Umgang mit verdächtigen Frauenzimmern aufzugeben. Da derselbe indess für alle Mahnungen nur taube Ohren hatte, strengte der Bischof ein gerichtliches Verfahren gegen ihn an, auf Grund dessen er ihn verurtheilte, innerhalb vierzehn Tagen ein einfaches Beneficium anzunehmen. B. appellirte an den Metropoliten. Während die Appellation noch schwebte, suspendirte der Bischof den B. ex informata conscientia. Der Metropolit hob die Suspension auf, weil sie verhängt war, während die Appellation schwebte, und sandte die Processsache selbst zu neuer Verhandlung an den Bischof zurück. Da nun B. auf das Erkenntniss des Metropoliten hin celebrirt hatte, erklärte ihn die h. Congregation für irregulär (ad II). 2. Die wegen verborgener Vergehen vom Bischof ex informata conscientia verhängte Suspension

hindert denselben nicht auf gerichtlichem Wege wegen öffentlicher Vergehen vorzugehen. In der causa Bosn. et Sirm., die nach der Entscheidung der h. Congregation eine für alle ähnlichen Fälle massgebliche Bedeutung hat, wurde ausdrücklich entschieden: »Decretum ex informata conscientia in casu non obstare, quominus procedatur in causa appellationis prout et quatenus et coram quo de jure.« 3. Ja, selbst wenn der geordnete Process im gewöhnlichen Gerichtsverfahren die Schuld des Angeklagten nicht nachweisen konnte, bleibt dem Bischof noch die Möglichkeit, ihn auf Grund hinreichend erwiesener Thatsachen ex informata conscientia zu suspendiren. Perusin. 26. Sept. 1795. In der Praxis wird freilich der Verhängung der Suspension ex informata conscientia über einen Priester, der soeben gerichtlich freigesprochen ist, eine reifliche Erwägung über die Form vorhergehen müssen, in welcher dem betreffenden die Massnahme des Bischofs mitgetheilt wird. Wenn irgend ein Fall, so erheischt dieser sicher die Mittheilung der Motive.

Wiederholen wir noch einmal zum Schlusse kurz, welche Eigenschaften einem Delicte die Natur des occultum rauben: 1. Das Delict darf noch nicht Gegenstand eines strafrechtlichen Verfahrens sein. 2. Es darf noch nicht allgemein davon gemunkelt werden. 3. Es darf noch nicht einer solchen Menge und Klasse von Personen bekannt sein, dass es als notorisch gelten muss. Viele Delicte dieser Art liessen sich ja oftmals auf dem Wege des Processes nachweisen und strafen, indess kann das Heil der Seelen nicht selten gerade diesen Weg weniger empfehlenswerth machen und vielmehr die Suspension ex informata conscientia nahe legen.

6. Die Offenkundigkeit eines Vergehens macht die Suspension ungültig, wie mehrere Entscheidungen der S. C. C. zeigen. So wurde z. B. in S. Agath. Goth. 26. Febr. 1853 auf die Frage: An constet de validitate suspensionis in casu? entschieden: »Negative, salvo jure episcopo procedendi prout de jure.« Ebenso in S. Severini 19. Sept. 1778: An parochus Laetti sit redintegrandus ad regimen suae ecclesiae parochialis? »Affirmative, reservato jure promotori fiscali agendi contra parochum Laetti ad formam Concilii Tridentini, et amplius.« Aber ebenso wird die Suspension hinfällig, wenn keine gewichtigen Thatsachen die Veranlassung gaben: Haec (causa) debet . . esse ita gravis, ut talem promereatur punitionem (Art. VI der Instr. der Propag.).

Es lassen sich nicht wenige Beispiele citiren, in denen die h. Congregation die Ursache einer Suspension für ungenügend erklärte. Eine solche offenbar ungerechte Suspension zieht, im Fall

Jemand sie übertritt, so wenig die Irregularität nach sich wie die Verletzung einer Suspension ex informata conscientia, deren Veranlassung ein öffentlich bekanntes Delict war. Alle Fälle, welche der Thesaurus (XIII 82, XXII 14, 55, XXVI 59 u. f.)[1]) bietet, bestätigen diese Behauptung: Entweder sind die Ursachen zu geringfügig, um eine solche Strafe zu rechtfertigen, oder dieselbe ist für die Vertheidigung berechtigter Interessen verhängt, oder endlich sie wird aus verschiedenartigen Rechtsirrthümern auferlegt.

4. *Voraussetzungen des Verfahrens.*

Die Suspension ex informata conscientia ist ein ausserordentliches Mittel, das also nur dann in Anwendung zu bringen ist, wenn das gewöhnliche im Stich lässt[2]). Es besteht also für den Bischof die Pflicht stets zuvor zu prüfen, ob der gerichtliche Beweis nach der öconomischen Form, welche die Instruction der S. C. Ep. et Reg. vom 11. Juni 1880 enthält, möglich ist, ohne Aergerniss zu erregen. Da jeder Zeuge einzeln vernommen wird und ihm sogar ein Eid über die Geheimhaltung der Sache auferlegt werden kann, so ist die Gefahr des Aergernisses fast ganz beseitigt. Mehr denn je haben also nach Erlass der neuen Processordnung die Worte Benedict XIV. ihre Bedeutung: »Reprehensibilis esset episcopus, si in sua synodo declararet, se deinceps ex privata tantum scientia poena suspensionis a divinis animadversurum in clericos, quos graviter deliquisse compererit, quamvis eorum delictum non possit in foro externo concludenter probari aut illud non expediat in aliorum notitiam deduci. Ejusmodi siquidem constitutio quandam redoleret ambitionem atque potestatis ostentationem ipseque episcopus traduceretur veluti in superbiam elatus, quasi vellet tantum in clerum sibi dominatum adstruere, qui in exosam degeneraret tyrannidem[3]).«

Noch ein anderes Wort desselben Papstes dürfte nicht ohne Bedeutung sein: »Si agatur de poena suspensionis a divinis (vel ab officio), haec perfecto non est herba Betonica in omnibus emplastris adhibenda, prout nonnulli Ordinarii opinantur, qui in omnibus casibus et pro quacunque causa censuris abutuntur eosque, licet maximopere formidandas, propter frequentem usum seu verius abusum reddunt

---

1) Vergl. *Pallottini*, Pugna juris pontificii pag. 108. Analecta Juris Pontif. Ser. VII. col. 584.

2) *Pallottini* S. 98. Stremler, Traité des peines ecclés. pag. 317.

3) De Syn. dioec. lib. XII. c. 8. n. 6. Wiederholt in der Instr. der Propaganda Art. XIII.

contemptibiles, sed nonnisi ob culpam lethalem Ordinarius illam comminari seu fulminare potest [1]).«

Auch die väterlichen oder canonischen Mahnungen können als eine wenn nicht nothwendige, so doch wünschenswerthe Vorbedingung gelten. Da wir indess in unserer Darstellung den genetischen Gang der Suspension innehalten, wird später von denselben die Rede sein.

5. *Die informatio conscientiae.*

1. Da jedem Suspendirten das Recht des Recurses zusteht, muss der h. Stuhl, soll jenes Recht nicht rein illusorisch sein, über die Gründe urtheilen können, welche den Bischof zur Verhängung einer so schweren Strafe veranlassten. Es müssen also dem Bischofe ausser seiner eigenen Ueberzeugung noch Beweisgründe zur Verfügung stehen, welche die Schuld des Suspendirten vor jedem klugen Richter zu beweisen geeignet sind. In dem Tridentiner Decret werden die Rechtsformen der Verhandlung nachgelassen, sagt Pierantonelli, etiam extrajudicialiter, nichts mehr, nichts weniger. Ist nun jede dem gemeinen Rechte derogirende Vorschrift strikt zu erklären, so ist nur das für erlaubt zu halten, was ausdrücklich als Ausnahme hingestellt wird. Beweisgründe zu haben, diese Pflicht wird also dem Bischof nicht erlassen [2]). Ein Beispiel hiervon bietet die Entscheidung in Bojan. 9. Mai und 27. Juni 1744. In einer Instruction vom 20. Juli 1878 für Amerika beklagt sich die Propaganda, dass die Bischöfe oft die Voruntersuchung mit zu grosser Nachlässigkeit anstellen. »Dolendum est non raro evenire, ut in transmissis actis plura eaque necessaria desiderentur atque perpensis omnibus gravia saepe dubia oriantur circa fidem documentis hisce in causis allatis habendam vel denegandam.« Wenngleich dieser Vorwurf zunächst nur die gewöhnlichen Processe betraf, so gilt die Warnung doch auch wohl von der Suspension ex informata conscientia, von der in den beigefügten Declarationes die Rede ist. In der späteren Instruction der Propaganda vom 20. October 1884 heisst es Artikel X: »Meminerint praesules, quod si contra decretum, quo irrogata fuit suspensio, promoveatur recursus ad Apostolicam Sedem, tunc apud ipsam comprobari debet culpa, quae eidem praebuit occasionem. Consultum idcirco erit, ut, antequam haec poena infligatur, probationes illius quantumvis extrajudicialiter et secreto colligantur, ita ut eo ipso quod cum omni certitudine culpabilitatis in punitione

1) De Syn. dioec. lib. X. c. 1. n. 35.

2) *Pierantonelli*, Praxis fori ecclesiastici Tit. VII.

inferenda si deinceps examinanda est apud Apostolicam Sedem probationes criminis in eas difficultates haud impingant, quae ut plurimum occurrunt in istiusmodi judiciis.«

2. Ob auch das Zeugniss des Bischofes allein genügt, wenn er allein Augenzeuge der Gesetzes-Uebetretung war oder als Privatperson, nicht als Richter, sichere Kunde von derselben hat? *Bouix* entscheidet sich für die verneinende Ansicht [1]). Gewiss geben ihm die Canones *Placuit* und *Si tantum* für das Vortridentinische Beweisverfahren Recht, indess dürfte die Redewendung »Ex informata conscientia« nur allgemein ein Mittel fordern, so dass die eigene auf genügende Beweise gestützte Wissenschaft nicht ausgeschlossen ist, entgegnet Cardinal *d'Annibale* [2]). Immerhin erscheint es indess misslich, wenn Zeuge und Richter in einer Person vereint sind. Vielleicht ist es also angemessen, in diesem Falle eine Monition zu ertheilen, deren Erfolg abzuwarten, und dann erst auf Grund gesammelter Beweismittel mit der Suspension vorzugehen.

6. Rathsamkeit der Mahnung vor Verhängung der Suspension.

1. Die Suspension ex informata conscientia kann entweder als Censur oder als reine Strafe verhängt werden. Sie ist Censur, wenn sie die Besserung des Schuldigen beabsichtigt. Zwingt einerseits die schwere Uebertretung den Wächter der öffentlichen Ordnung eine Strafe zu verhängen, so fordert andererseits das Herz des Vaters, dass gegen den Fehlenden, wenn er sich bessert, Erbarmen geübt werde. Die Suspension ex informata conscientia soll nach der Absicht der Kirche eine Censur sein. »Partes pastoralis sollicitudinis et charitatis eorundem erunt,« sagt die Instruction der Propaganda vom 20. October 1884 Art. IX, »ut si istiusmodi poenam suspenso manifestare censuerint, ipsa ex paternis quas interponunt monitionibus nedum ad expiationem culpae, verum etiam ad emendationem delinquentis et ad occasionem peccandi eliminandam inserviat.«

2. Muss indess der Verhängung der Suspension eine Mahnung voraufgehen? Eine Verpflichtung hierzu besteht nicht, wie die S. C. C. in Perusina 26. September 1795 und in Lucion. 8. April 1848 entschied. Immerhin aber ist es dem Geiste der Kirche gemäss eine solche vorher eintreten zu lassen. So heisst es in can. 4 Licet plerumque d. 44 und hiernach im Tridentiner Concil Sitzung 13 Cap. 1 de ref.: »Sacrosancta Tridentina Synodus illud primum

---

1) *Bouix*, De judicis ecclesiasticis Tom. II. Cap. III. Sect. IV. subsect. 3.
2) Summula Theolog. mor. I. 385, note 56. Romae 1892.

(episcopos) admonendos esse censet, ut se pastores, non percussores esse meminerint elaborentque, ut hortando et monendo ab illicitis deterreant, ne, ubi deliquerint, debitis eos poenis coercere cogantur. Quos tamen si quid per humanam fragilitatem peccare contigerit, illa Apostoli est ab eis servanda praeceptio, ut illos arguant . . . in omni bonitate et patientia, cum saepe plus erga corrigendos agat benevolentia quam austeritas.« Die Bischöfe mögen also, ehe sie über ihre Untergebenen die Suspension ex informata conscientia verhängen, diese Worte des Concils wohl erwägen, mahnt Giraldi.

Eine weitere Bestätigung der Behauptung, dass die Kirche vorausgehende Mahnungen wünscht, bietet die Instruction der h. Congregation der Bischöfe und Regularen [1]) quoad modum procedendi oeconomice in causis disciplinaribus et criminalibus clericorum vom 11. Juni 1880. In Nr. IX beginnt die Neuordnung des Strafverfahrens: »Die in dem Decretal-Rechte vorgeschriebenen Förmlichkeiten sind durch die nachstehenden Vorschriften nicht schlechthin aufgehoben; ebenso bleibt auch die Strafe der Suspension ex informata conscientia bestehen.« Die vorhergehenden Bestimmungen können also mit Recht auch auf die Suspension ex informata conscientia bezogen werden, um so mehr, als einzelne Paragraphen (I—III) von den kirchlichen Zuchtmitteln im Allgemeinen handeln. »Mediis quae praeservant, accensentur spiritualia exercitia, monitiones et praecepta,« heisst es im Artikel IV. Hierauf fährt Artikel V. fort: »Has provisiones praecedere debet summaria facti cognitio, quae ab ordinario notanda est, ut ad ulteriorem procedere et certiorem reddere queat superiorem auctoritatem in casu legitimi recursus.« Der sechste Artikel gibt die Form der monitio an: »Sive in forma paterna et secreta (etiam per epistolam aut per interpositam personam), sive in forma legali, ita tamen, ut de earundem executione constet aliquo actu.« Das *Debet* des fünften Artikels hat besonders das Processverfahren im Auge, immerhin aber bleibt eine Convenienz auch für die Suspension ex informata conscientia. »Prudenti arbitrio Praelatorum relinquitur,« sagt die Instruction der Propaganda Art. IX. Oft wird das Erscheinen vor dem Richter und die persönliche Aussprache auch dem Verdächtigen Gelegenheit bieten, sich zu rechtfertigen. Andererseits hat, wenn die Mahnung ohne Resultat bleibt, der Richter in derselben eine Gelegenheit und ein Mittel sich zu überzeugen, dass er auf dem rechten Wege ist.

---

1) Siehe Archiv XLVI 3 folg.

7. *Die schriftliche Form der Verhängung.*

Die Suspension ex inf. consc. ist gültig, auch wenn sie nur mündlich verhängt wird: »Suspensio quando juridice fertur, necessario exquirit, ut illa in scriptis publicetur, secus vero, si episcopus extrajudicialiter agat, tunc, quamvis verbis indicta fuerit, sustinetur.« — S. C. C. 14. Sept. 1782 in Savon. Die Praxis hat es zur Regel gemacht, dass die Suspension ex inf. consc. schriftlich verhängt wird, derart, dass der Bischof, der dieselbe nur mündlich auferlegt, unerlaubt handeln würde, sagt der hl. Alphonsus (Theol. mor. VII 317, 318). Auch die Instruction der Propaganda fordert in Artikel III, der Bischof solle die Sentenz schriftlich geben. In der That, Worte verfliegen schnell und die Phantasie schafft bisweilen im Gedächtnisse ein allzu wenig getreues Bild der Ereignisse und Worte. *Monacelli* gibt [1]) die nachstehende Formel: »Constito Nobis presbyterum N. esse reum criminis, eum ob causas, quae animum nostrum digue movent et de quibus Deo et Sedi Apostolicae, cum habuerimus in mandatis, rationem reddere debemus, ex informata conscientia a divinis (vel aliter) suspendimus N. N. et suspensum declaramus ac ei decretum suspensionis intimari mandamus.«

2. Auch schriftliche Decrete sind indess aus Nichtbeobachtung der vorgeschriebenen Formen bisweilen nur Inhibitionen, Verbote, nicht förmliche Suspensionen. Ein Bischof hatte einem Pfarrer untersagt irgend welche Pfarrfunction zu üben. Der Pfarrer recurrirte an den h. Stuhl. In der Verhandlung vom 17. December 1864 [2]) nennt die S. C. C. die vermeintliche Suspension eine Inhibition. Ein gleicher Fall lag der h. Congregation am 12. August 1865 vor. Auf die Frage: »An sustineatur suspensio in casu?« ward die Antwort gegeben: Inhibitionem amplius non sustineri. Die Uebertretung eines Verbotes habe nicht die gleichen Folgen wie die Uebertretung der Suspension ex inf. consc. Es ist also für die Gültigkeit einer suspensio ex inf. consc. unumgänglich, dass der Bischof erklärt, er verhänge die Strafe auf Grund der informata conscientia, da widrigenfalls die Appellation statthaft ist.

3. Am praktischsten dürfte das Verfahren sein, welches die S. Congr. Episc. et Reg. im September 1730 einem Bischof empfahl. »Der Bischof soll den Canonicus zu sich bescheiden und ihm von neuem das Verbot intimiren, mit der verdächtigen Person zu verkehren, mit Androhung körperlicher Strafen, Censuren u. s. f. Der

---

1) Formul. leg. pract. fori eccles. p. III. tit. 2. form. 6. n. 4.

2) Acta S. Sedis II 284 nota 3.

Canonicus hat dieses erneuerte Verbot zu unterschreiben und der Bischof wird es geheim aufbewahren.« Wenn ein gleiches Verfahren bei der Suspension ex inf. consc. geübt wird, dürfte vielen Schwierigkeiten von vornherein vorgebeugt sein. »Hujusmodi praeceptum,« sagt die Instruction der Propaganda Art. III, »semper in scriptis intimandum est die ac mense designato, illudque ferri debet ab ipso Ordinario vel ab alia persona de expresso ejus mandato. In eadem tamen intimatione exprimendum est, quod ejusmodi punitio irrogatur in vim Tridentini decreti (Sess. XIV. cap. 1 de ref.) ex informata conscientia vel ex causis ipsi Ordinario notis.« Die Unterschrift muss in der Regel der Bischof leisten, ihm allein gehört ja die Gewalt zu suspendiren zu, indess wird überall die Erweiterung des Rechtes, dass ein anderer im besonderen Auftrage des Bischofes unterschreibt, überall Platz greifen können. Der Unterzeichnende ist ja alsdann nicht der suspendirende, sondern bekundet nur authentisch den Willen und den Ausspruch desselben. Besonders zu bemerken ist endlich, dass der Bischof genau angeben muss, wovon er den Priester suspendirt (Prop. Art. IV).

4. Der Bischof ist indess nicht verpflichtet die Motive anzugeben, aus welchen er die Suspension ex inf. consc. verhängt. So wurde in Vercell. am 21. März 1643 entschieden, wie *Benedict XIV.* bezeugt[1]). »Prudenti arbitrio Praelatorum relinquitur,« heisst es in der Instruction der Propaganda Artikel IX, »suspensionis causam seu ipsam culpam delinquenti aut patefacere aut reticere.« In der seiner Zeit genugsam bekannt gewordenen causa Lucion. wurde die Suspension deshalb für gültig erklärt, obwohl der Bischof, theils um das versprochene Geheimniss nicht zu verrathen, theils um den Pfarrer zu schonen, es für gut gehalten hatte dem letzteren von den in der Voruntersuchung constatirten Verbrechen keine besondere Mittheilung zu machen.

Ein Missbrauch der Gewalt seitens der Bischöfe ist angesichts der Mahnungen des Tridentiner Concils und der Möglichkeit eines Recurses an den h. Stuhl nicht zu befürchten. Ebenso wenig auch wird der Suspendirte in Zweifel sein, wofür ihm eine so schwere Strafe auferlegt wird, da theils die meist doch vorangehenden Mahnungen, theils das eigene Gewissen ihm das Rechte sagen werden.

8. *Die Objecte der Suspension ex inf. consc.*

1. Auf Grund des Cap. 1 der 14. Sitzung des Tridentiner Concils können keine Exercitien, Wallfahrten, Hausarrest u. d. m. vor-

1) De Syn. dioec. lib. XII. c. 8. n. 4.

geschrieben werden. Das Wort suspensio schliesst jeden positiven Akt von seinem Sinne aus. Die Strafe ist eine privative: das Verbot höhere Weihen zu empfangen oder schon empfangene wie bestimmte aus denselben fliessende Rechte auszuüben. Immerhin aber bleibt es dem Bischofe unbenommen (nach Artikel I—IV der Instruction vom 11. Juni 1880) gewisse Präventivmassregeln vorausgehen zu lassen. Das Recht der inf. consc. umfasst:

a) Das Verbot zu den höheren Weihen (ordines majores) zu gelangen oder, wenn Jemand bereits eine derselben besitzt, zu einer höheren emporzusteigen [1]).

b) Die Suspension ab ordine, dignitate, gradu. Der *Ordo* ist ein Theil des officium. »Officii appellatione, sagt Card. *d'Annibale*, omnis potestas spiritualis significatur, eaque duo continentur, Ordo et jurisdictio, quocirca suspensio potest esse vel ab ordine solum vel solum a jurisdictione vel ab utroque.« Die Jurisdiction ist also in der Vollmacht des Tridentiner Decretes nicht enthalten. *Dignitates* sind die Archipresbyter und Archidiaconen. A fortiori sind also auch die Pfarrer dem Decrete unterworfen, wie die S. C. C. am 14. November 1654 gegen jeden Zweifel sicher stellte. Der Ausdruck *gradus* ist sehr allgemein. Ist hier unter dignitas et gradus die Zusammenfassung des ganzen Officium zu verstehen, oder bedeutet gradus die Jurisdiction allein, weil der ordo schon genannt ist? Wie dem sei, der Bischof kann auch ab officio ex inf. consc. suspendiren, wie *d'Annibale*, *Bouix* und *Santi* mit Recht annehmen [2]). »Satis erit,« heisst es in der Instruction der Propaganda Artikel II, »si Praelatus declarat se suspensionem ab exercitio sacrorum officiorum vel ecclesiasticorum munium indicere.« Ueber die Suspension ab ordinibus, gradibus vel dignitatibus ecclesiasticis hinauszugehen ist nicht gestattet, sagt der Consultor in causa appellat. 20. Dec. 1873, nicht einmal in vim interpretationis, da hier von Strafen die Rede ist. Das gleiche lehren auch *Fagnani* in cap. *Ad aures* De temp. ord. n. 12, *Gonzales* Lib. I. Tit. 11 in cap. *Ex tenore* und *Benedict XIV.*, De syn. dioec. XII. c. 8. n. 3. Es ist die allgemeine Meinung aller

1) Freilich könnten auch Kleriker in minoribus suspendirt werden. Ja, wenn solche nach Verhängung der Suspension feierlich einen Akt ihres eigenen ordo üben, werden sie irregulär. Navarr. Manual. c. 27 n. 163 Barb. De off. et pot. ep. p. 2. all. 8. n. 10. S. C. C. in Rossan. 14. Mai 1763. Da indess zur Zeit die Functionen der Minoristen meist durch Laien verrichtet werden, wird über die Kleriker der ordines minores zur Zeit keine Suspension verhängt. Card. d'Annibale, Summula Theol. mor. III. pag. 298.

2) *d'Annibale* III 313 Summula Theolog. mor. *Bouix*, De jud. eccles. II pg. 341. *Santi*, Jus canon. V. Tit. 5.

Rechtslehrer, sagt deshalb *Piassesi*[1]), dass der Bischof nicht von den Früchten des Beneficiums suspendiren kann. Erstlich ist ein solches Recht ja in den Worten Suspensio ab ordinibus, dignitatibus, u. s. f. nicht enthalten, sodann aber weist die Absicht des Concils auf die gleiche Schlussfolgerung hin. Das Concil wollte auf aussergewöhnliche Weise Aergernisse beseitigen, für welche die gewöhnlichen Mittel nicht hinreichten, eine ausserordentliche Beraubung des Beneficiums liegt weder in den Worten, noch ist sie zur Erreichung des Zieles nothwendig. Im Gegentheil nahmen die Väter wohl, wie *Kober* bemerkt[2]), absichtlich von der Suspensio a beneficio Umgang, sonst hätten sie, da die Suspensio ab officio *et* beneficio im gemeinen Rechte so häufig vorkommt, es sicherlich nicht unterlassen, von dieser allgemeinen Formel auch hier Gebrauch zu machen. Dies ihr Verfahren legt die Annahme der Absichtlichkeit um so näher, als sie in dem unmittelbar nachfolgenden Capitel 6 der nämlichen Sitzung wieder ausdrücklich der Suspensio ab ordinibus, ab officio *et beneficio* Erwähnung thuen. Nur indirect also kann es sich ereignen, dass die Strafe auch die Einkünfte berührt, insofern der ab officio Suspendirte für die interimistische Besorgung seiner Amtsobliegenheiten einen Stellvertreter aus den Erträgnissen seines Beneficiums zu erhalten hat.

2. Wenn es also mehrfach vorgekommen ist, dass Bischöfe ex inf. consc. einen Pfarrer vom Beneficium suspendirten oder selbst entsetzten, so fasste die h. Congregation bei dem Recurse weniger die falsche Quelle in's Auge, auf welche die Bischöfe sich beriefen, als vielmehr das auf Grund einer anderen Bestimmung unbestritten vorhandene Recht derselben. So in Perusin. Remotionis vicarii curati 26. Sept. 1795. Ein Pfarrer hatte sich durch Unsittlichkeit, Trunksucht und bösen Ruf bei seinen Pfarrkindern ein gesegnetes Wirken unmöglich gemacht. 29 Zeugen waren gerichtlich oder aussergerichtlich vernommen für die Wahrheit dieser Anschuldigungen eingetreten. Ihnen standen über 100 Pfarreingesessene gegenüber, dazu etwa 60 Personen aus benachbarten Pfarreien und drei Pfarrer. Die einen sagten zu Gunsten des Pfarrers aus, andere suchten die verdächtigen Frauen zu rechtfertigen u. s. f. Die S. C. C. bestätigte die gänzliche Entfernung des Pfarrers, wenngleich nicht auf Grund des Cap. 1. de ref. der 14. Sitzung. Wenn der Bischof gestüzt auf Cap. 6 Sitzung 21 oder Cap. 14 Sitzung 25 vorgeht, so kann die

---

1) Acta S. Sedis XIX 564.
2) *Kober,* Die Suspension. Tübingen 1862. S. 69.

Suspension eine immerwährende sein. Handelt es sich ferner um ein Vergehen, mit dem nach den Bestimmungen des Rechtes ipso facto eine Suspension, Beraubung oder Censur verbunden ist, so bedarf es nur einer erklärenden Sentenz. Diese Fälle ausgenommen kann keine Suspension oder Privation vom Beneficium erfolgen, ohne dass eine dreifache Mahnung vorausgeht [1]).

9. Dauer der Suspension.

1. Das Capitel 1 der 14. Sitzung kann Anwendung finden sowohl für zeitliche wie für dauernde Suspensionen, erklärte die S. C. C. am 3. Februar 1593. Gleichzeitig aber fügte die h. Congregation die Erklärung hinzu: »Ein zeitweiliges Verbot oder eine zeitweilige Suspension ist diejenige, bei welcher der Bischof extrajudicialiter vorgeht, indem er nach seinem Gutbefinden verbietet und suspendirt [2]).« Welches also auch der Sinn sein mag, in welchem der erste Theil des Decretes zu nehmen ist, eines ist sicher, die immerwährende Suspension kann da nicht Platz greifen, wo es sich um geheime Vergehen handelt. Da nun also nach anderen Erklärungen derselben h. Congregation ein zeitweises Verbot statthat, wenn der Bischof wegen verborgener Vergehen vorgeht, so folgt, dass eine immerwährende Suspension nur für offenbare Delicte zu verhängen ist. Auch die Worte: »Indem er nach seinem Gutbefinden verbietet oder suspendirt,« können keine ernstliche Schwierigkeit schaffen, da das Decret ausdrücklich besagt: »Eine Suspension ist zeitlich beschränkt, wenn wegen eines verborgenen Delictes vorgegangen wird (quando proceditur ex delicto occulto).« Wie könnte also wegen der Worte *nach seinem Gutdünken* (ad suum beneplacitum) die Suspension eine dauernde werden? Die Worte Ad beneplacitum sind so zu verstehen, dass es der Klugheit und Liebe des Bischofs überlassen bleibt, die Suspension für eine kürzere oder längere Dauer zu verhängen. Nicht wie zuvor ist der Bischof nach dem Tridentiner Decret darauf beschränkt den Sünder zu beschwören, er möge umkehren von seinen bösen Wegen, nein, es ist dem geistlichen Oberen auch ein Zwangsmittel gegeben, das dem Fehlenden zugleich seinen guten Ruf lässt. Das Beneplacitum des Bischofs be-

---

1) *Pallottini*, Pugna juris cap. III.

2) Congregatio Concilii censuit caput primum Sess. XIV de Ref. habere locum in suspensionibus et prohibitionibus tam temporariis quam perpetuis ... Temporalem prohibitionem et suspensionem censeri eam, ubi ex delicto occulto extrajudicialiter procedit episcopus, ad suum beneplacitum prohibendo et suspendendo. — In Nullius 3. Febr. 1593.

steht nun darin, die Strafe so abzumessen, dass der Fehlende zur Besinnung kommt und so zu handhaben, dass sein Ruf gewahrt wird. Viele Theologen, ja selbst Consultoren der Congregation sahen den wahren Sinn des Cap. 1 der 14. Sitzung nicht ein und nahmen an, dass die h. Congregation später ihre Meinung geändert habe. Der Herausgeber der Acta S. Sedis wagt nicht einmal das Letztere anzunehmen, sondern schreibt erst der Instruction der Propaganda einen Umschwung zu [1]).

»S. Congregatio constanter sententiam secuta est, sagt der Consultor in causa Lucion., qua vid. velle videtur, ut hujusmodi suspensiones perpetuae seu indefinitae, quae idem valent ac perpetuae et sunt merae privationes, haud unquam in posterum ferendae sint nisi praemissis monitionibus aliisque solemnitatibus ad praescriptum ejusdem Synodi Trident. Sess. XXIV. cap. 6. latas fuisse repererit. Ita in causa S. Severini 19. Sept. 1778: An parochus Laetti esset necne redintegrandus ad regimen suae ecclesiae parochialis, a qua praeter normam c. 6. sess. XXIV. fuerat suspensus? Affirmative, reservato jure promotori fiscali agendi contra parochum Laetti ad formam Concilii Tridentini et amplius. Item in Placent. 26. Febr. 1847.«

2. Welchen Sinn also hat die Suspension »ad beneplacitum episcopi?« In keinem Falle einen die zeitliche Begrenzung der Strafe ausschliessenden Sinn. In vielen Fällen lässt sich die Wahrscheinlichkeit der Besserung nicht zeitlich voraus bestimmen, in diesen muss es also dem Bischof überlassen bleiben, den Zeitpunkt abzuwarten. »Censura praecipuo fertur ad reprimendam contumaciam,« sagt *Suarez* [2]), et ut homo a culpa recedat, ideoque non potest alium terminum habere nisi dum recedat ab illa.« Aehnlich sagt *Benedict XIV.*: »Vernunft und Billigkeit zeigen, dass die Strafe nach der Schuld zu bemessen und aufzuerlegen ist, die Suspension nicht ausgenommen [3]).« Auch der oben bereits (6, 1) citirte Artikel IX der Instruction der Propaganda weist darauf hin, dass jede Suspension ex inf. consc. einer zeitlichen Beschränkung unterliegt. Noch deutlicher zeigt dies Artikel V derselben Instruction: »Exprimi debet tempus durationis ejusdem poenae. Abstineant tamen Ordinarii ab ipsa infligenda in perpetuum. Quod si ob graviores causas Ordinarius censuerit eam imponere non ad tempus determinatum, sed ad

---

1) Acta S. Sedis XIX 568 Appendix ad Instr. S. Congr. Prop. ad V. Siehe dagegen *Pallottini*, Collect. omnium conclus. etc. XVI S. 590.

2) *Suarez*, De censuris Disp. XXV. sect. 1.

3) *Bened. XIV.*, De Syn. dioec. lib. X. c. 1. n. 2.

suum beneplacitum, tunc ipsa habetur temporanea, ideoque cessabit cum jurisdictione Ordinarii suspensionem infligentis.« Der naturgemässe Termin einer Suspension ad beneplacitum ist die Besserung, tritt diese vor dem Tode (Uebertragung, Resignation, Absetzung) des Bischofes nicht ein, so erlischt die Strafe jedenfalls mit seinem Abtreten von der Leitung der Diöcese.

Ein Brief der S. Congr. Ep. et Regul. an einen Bischof (3. Febr. 1852) möge die gegebene Erklärung noch weiter erhärten: »Der Pfarrer Y. hört nicht auf an diese h. Congregation zu recurriren, weil über ihn eine unbegrenzte Suspension verhängt ist. Er konnte ja vielleict im Anfange diese Strafe als besondere Busse verdienen, indess ist es nicht gestattet, einem Pfarrer eine Suspension auf unbestimmte Zeit aufzuerlegen, ohne dass ein canonischer Process angestrengt wird. Ew. B. Hoheit werden also einen Process anstrengen und der Congregation zusenden.« — Eine unbeschränkte Suspension ist nichts anders als eine einfache Absetzung.

10. Appellation und Recurs.

1. »A decreto suspensionis ex inf. consc. non datur appellatio ad tribunal superioris ordinis. Postquam idcirco clericus intimationem suspensionis habuerit, si nihilominus appellationem interponere ejusque obtentu in altari ministrare seu quovis modo suum ordinem solemniter exercere praesumat, statim incidit in irregularitatem.« — Instr. der Propag. Art. XI. In der causa Lucionensis wurde die Frage gestellt: An ab hujusmodi suspensionis decreto ex inf. consc. detur appellatio ad Metropolitam seu potius sit tantum recursus ad S. Sedem in casu? Resp. Negative ad primam partem, affirmative ad secundam. Der Grund ist klar. Wo etwas dem Gewissen überlassen und das gerichtliche Verfahren nicht vorgeschrieben ist, kann es dem oberen Richter nicht gestattet sein, eine Appellation gegen den Spruch des Vorrichters anzunehmen. Es muss stets angenommen werden, dass dieser nach Massgabe des natürlichen Rechtes aus billigen Ursachen, die geeignet waren ihn zu bewegen, gehandelt hat. Da nun die Verweigerung der Appellation in der Natur der Sache begründet ist, kann eine gegentheilige Uebung, die etwa irgendwo einmal aufkommt, nicht dagegen angeführt werden. Da der Bischof bei der Verhängung einer Suspension ex inf. consc. nach seinem Gewissen handelt, so kann der allein Rechenschaft fordern, der die höchste Leitung in der Kirche hat, dem jeder Bischof über seine Amtsverwaltung Rechenschaft schuldig ist.

Einige Beispiele zeigen uns die Praxis der h. Congregation.

Der Bischof von Capri hatte zwei Priester bis auf weiteres von der h. Messe suspendirt. Dieselben appellirten an den Erzbischof. Von diesem absolvirt lasen sie die h. Messe, wurden aber von dem eigenen Bischofe in's Gefängniss gesetzt. Der Erzbischof liess sie nun seinerseits mit Gewalt befreien und befahl ihnen in Gegenwart seiner Commissare öffentlich das heilige Opfer darzubringen. Alle diese Akte des Metropoliten wurden von der h. Congregation für unstatthaft erklärt und die Suspension aufrecht erhalten (16. Dec. 1730). Dasselbe geschah in der causa Lucion. 8. April 1848, weil dem Erzbischof die nothwendige Jurisdiction abgehe. Aehnliche Umstände walteten in der Nucerin. et Tudert. 29. Sept. 1878 ob. Der Bischof hatte einen Priester, dem er ein Beneficium übertragen wollte, verboten die Diöcese zu verlassen, widrigenfalls er ipso facto suspendirt sein sollte. Der Priester ging trotzdem in eine andere Diöcese und celebrirte dort die h. Messe. Auf die Frage: Steht die Irregularität fest oder ist dem h. Vater nur die Dispensation ad cautelam zu rathen? entschied die S. C. C. Aff. Ad I p. Neg. Ad II p.

2. Ist gleich eine Appellation nicht statthaft, so steht doch der Recurs an den h. Stuhl frei. Konnte das Concil es einerseits nicht untersagen, dass Jemand sich an den höchsten Richter wendet, so geziemte es sich ebenso, dass auch der Suspendirte Gelegenheit fand, seine Vertheidigung geltend zu machen. Der Recurs kann ergriffen werden:

a) Gegen die Competenz des Richters, wenn z. B. der Generalvicar ohne besonderes Mandat eine Suspension ex inf. consc. verhängt.

b) Gegen die Ungerechtigkeit der Sentenz, wenn der Suspendirte nachweisen zu können glaubt, dass die Strafe ohne genügende Beweise über ihn verhängt ist. Ein solcher Fall war die causa Bojanensis.

c) Gegen die Grösse der Strafe, wenn dieselbe zu lang oder zu schwer scheint. So in Nebbiens. 17. November 1753 und in Piscin. 13. März 1753.

d) Wegen Formfehler, wenn das Vergehen ein offenkundiges ist, also nicht dem Forum der informata conscientia angehören kann.

Wird die Sentenz kassirt, so erhält der Priester auch die Früchte des Beneficiums, welche etwa inzwischen nicht erhoben werden konnten, zurück. So wurde in Pisciens. auf die Frage: An constet de attentatis, et quatenus affirmative, quomodo sint purganda in casu? die Entscheidung gegeben: Affirmative, per viam nullitatis, restitutis Chelio fructibus prioratus. Ebenso in Nebbiensi ad III:

An ipse archidiaconus Gentile teneatur ad distributiones quotidianas tempore suspensionis? Resp. Archidiacono deberi distributiones quotidianas. Endlich in S. Severini 19. Sept. 1778 ad II: An sit locus refectioni damnorum et in qua summa in casu? Resp. Restituendos esse omnes fructus parochiae tempore oeconomatus decursos dempta congrua pro oeconomo aliisque necessariis expensis. Endlich muss der Bischof, wenn seine Sentenz für nichtig erklärt wird, die Processkosten tragen. An Reverendissimus Episcopus teneatur ad refectionem expensarum, damnorum et interesse in casu? Resp. Teneri ad restitutionem scutorum centum, in reliquis ad D. Secretarium [1]).

Weiss der Bischof von der h. Congregation aufgefordert seine Gründe mit ihren Beweisen vorzulegen, keine stichhaltigen oder genügend bewiesenen Ursachen anzugeben, so wird die Suspension nicht aufrecht erhalten. Ein Bischof hatte den Rector einer Kirche, der ohne Genehmigung des Pfarrers Lichter, Palmen und Eier geweiht hatte, bei Strafe der Suspension ex inf. consc. befohlen, durch acht Tage die geistlichen Uebungen zu machen. Die S. Rit. Congr. fragte auf die Beschwerde des Rectors bei dem Bischof an, ob wirklich dieser Grund ihn zu seinem Vorgehen veranlasst habe. Nicht dies war der Grund, den sein Gewissen ihm vorschrieb, antwortete der Bischof, sondern ein ganz anderer, den er keine Veranlassung habe, der h. Congregation mitzutheilen. Diese Weigerung und der reine Wandel des Priesters sprachen für den letzteren, weshalb die S. C. C. am 3. December 1757 in Amer. die Suspension als nicht bestehend erklärte. Je nach Umständen legt die h. Congregation auch dem Bischof auf innerhalb eines Monates seine Gründe darzulegen, wie in Oritan. 20. Aug. 1735, oder noch eine eingehendere, wenn auch geheime Untersuchung anzustellen, wie die S. C. Ep. et Reg. in der Sache des Archidiacon Emanuel Dec. 1721 befahl.

Ungenügend wurde unter anderen folgende Gründe erfunden. Zwei Pfarrer hatte wegen gewisser Rechtbeschränkungen gegen ihren Bischof an den h. Stuhl Recurs ergriffen und waren nach Rom gefahren. Der Bischof suspendirte sie deshalb. Am 21. Sept. 1687 gab die h. Congregation die Entscheidung: Suspensionem non sustineri et episcopus non procedat contra oratores inconsulta S. Congregatione. — Ungenügend erschien die Beweisführung in einem Falle, dem die nachstehenden Thatsachen zu Grunde lagen. Ein Pfarrer war ex inf. consc. suspendirt worden, weil er im Verdachte stand, einen Volksauflauf erregt zu haben, damit ein ihm missliebiger

1) *Pallotini,* Pugna juris. S. 115.

Vicar nicht eingeführt wurde. Der Auflauf hatte wirklich stattgefunden, der Vicar war nicht eingeführt. Um die Schuld des Pfarrers festzustellen, verhörte der Bischof insgeheim seinen Abgesandten und neun Zeugen, welche nicht de visu, sondern vom Hörensagen bekundeten, der Pfarrer trage die Schuld. Wenngleich in einer weiteren Vernehmung mindestens ebenso viel Zeugen de visu für den Pfarrer eintraten, verhängte dennoch der Bischof, wie er schon vor der ersten Vernehmung gethan, die Suspension ex inf. consc. über den Pfarrer und befahl die Natural-Einkünfte der Pfarrei zu Gunsten eines Administrators zu versteigern. Der Pfarrer recurrirte an die h. Congregation, welche nach reiflicher Ueberlegung die Frage: An censurae latae per Reverendissimum Episcopum sustineantur in casu? verneinte. In Bojan. 9. Mai 1744.

So lange die Sache noch nicht klar ist, wird sie von der h. Congregation auf eine andere Sitzung vertagt. Findet sie endlich ihre Erledigung oder glaubt die Congregation sich nicht weiter mit derselben befassen zu sollen, so wird der Antwort die Klausel: *Et amplius* beigegeben. Jede längere Suspension wird von der h. Congregation auf ein geringeres Mass, gewöhnlich nur bis höchstens zu sechs Monaten, meist aber auf eine noch kürzere Zeit, zurückgeführt, bisweilen aber auch eine provisorische Absolution gewährt; so im Juli 1728 einem Priester von Clermont auf vier Monate.

3. Zwei besondere Massregeln, die einen Recurs begleiten können, sind noch zu erwähnen. Der erste betrifft den Recurs im Falle eines Verbotes die höheren Weihen oder eine derselben zu empfangen, die andern den Recurs eines Beneficiaten. Wer den Beruf in sich fühlt zum geistlichen Stande und die nothwendigen Eigenschaften hat, besitzt damit ein wahres Recht darauf, nicht ohne Grund von dem Empfange derselben zurückgewiesen zu werden. Er ist ein Kind der katholischen Kirche und darf deshalb bei dem höchsten Leiter derselben seiner Klage Ausdruck geben. Der h. Stuhl nimmt Anklagen, die sich auf keine Thatsachen gründen, nicht an, z. B. dass der Zurückgewiesene nicht den rechten kirchlichen Geist habe, keinen wahren Beruf besitze, leichtsinnig sei u. dgl. m. Es müssen Thatsachen angeführt werden, aus denen die Abwesenheit der für einen Kleriker erforderten Tugenden folgt oder die Anwesenheit von Lastern nachgewiesen wird, welche den Aspiranten der Kirche unnütz oder gar gefährlich machen [1]). Gewöhnlich überträgt der h. Stuhl dem Metropoliten oder einem benachbarten Bischofe die Untersuchung

---

1) *Stremler*, Traité des peines ecclesiastiques S. 338.

der Sache. So schrieb die S. C. C. am 21. April 1668 an den Erzbischof von Rheims: »Cum nullus ordinari debeat, quem episcopus suae Ecclesiae utilem aut necessarium non judicaverit, Congregatio non semel declaravit, ab hujusmodi judicio nullam dari appellationem, sed recursum dumtaxat ad Sedem Apostolicam, quae juxta ipsius Congregationis sententiam per Gregorium XIII. fel. rec. approbatam, quotiescunque Ordinarius recusaverit quemcunque ordinare, Metropolitae aut viciniori Episcopo committit, ut ab eodem Ordinario prius requirat causam recusationis, quo legitimam non allegante licet illi eundem recusatum ordinare. Itaque si quis ex dioecesanis Episcoporum Eminentiae V. provincialium Sedem Apostolicam adiverit, juxta praenarratam formulam eorum querimoniis consuletur, cui formulae ut unum in praesens addatur, censuerunt expedire EE. PP., videlicet ut Metropolitanus aut vicinior Epicopus antequam commissas sibi partes exequi aggrediantur, paterne curent, ut illi denuo apud suos Episcopos per tres vices suppliciter petant.«

Hat ein Beneficiat den Recurs an den h. Stuhl eingelegt, so steht ihm gleichzeitig in einem Nebenumstande das Recht der Appellation an den Metropoliten oder den h. Stuhl frei. Da er für die Zeit der Suspension einen Administrator für sich eintreten lassen muss, so kann er, wenn er glaubt, dass die vom Bischof angesetzte Taxe der Congrua unbillig ist, gegen dieselbe Appellation einlegen. So soll verhütet werden, dass die eigentliche Angelegenheit wegen leidiger Geldumstände verschleppt werde. Der Metropolit wird als Appellinstanz theils deshalb zugelassen, weil es sich eben nur um eine Nebensache handelt, sodann aber auch weil viele, besonders die der Propaganda untergebenen Diöcesen derart vom h. Stuhle entfernt sind, dass eine Appellation in dieser praktischen möglichst bald zu erledigenden Frage sich zu lange hinziehen würde.

11. Die Irregularität wegen Verletzung der Suspension.

1. Die Verletzung der Suspension zieht die Irregularität nach sich, so oft in der Uebertretung des Verbotes ein Akt der Verachtung gegen die geistlichen Strafen enthalten ist. Unwissenheit, Nothwendigkeit, Vermeidung des Aergernisses vermögen einen entschuldigenden Grund zu schaffen. Die Appellation indess vermag, da sie nicht statthaft ist, auch die Irregularität nicht zu verhindern. Als in Lucion. der Pfarrer erklärte, er habe Sonntags celebrirt, eine Taufe gespendet und andere Functionen vorgenommen, weil er ja gegen das ihn suspendirende Urtheil ex inf. consc. Appellation eingelegt hatte, erklärte die h. Congregation trotzdem (ad IV), er habe

die Irregularität contrahirt. Uebrigens wird der suspendirte Priester, Diacon, Subdiacon nur dann als irregulär erklärt, wenn die Suspension bei dem Recurse als gültig anerkannt und aufrecht erhalten wird. Eine Suspension, die aus irgend einem Grunde nichtig ist, zieht keine Irregularität nach sich, wie die h. Congregation mehrfach entschied.

2. In der Frage, wem die Dispensation von einer derart verwirkten Irregularität zusteht, gehen die Autoren nach verschiedenen Richtungen auseinander. Der erste Ursprung der Suspensionsverhängung, ihre Voraussetzung und Ursache ist ein delictum occultum. Ist aber deshalb auch jede Uebertretung der um das crimen occultum willen verhängten Suspension einer jener Fälle, von denen nach dem Tridentiner Concil Sitzung XXIV. Cap. 6 de ref. die Bischöfe dispensiren können? Wir gehen hier nicht weiter auf den Streit der Autoren über die Bedingungen des delictum occultum ein. Es ist oben (3, 4) eingehend dargelegt worden, bis zu welchem Grade ein Vergehen geheim sein muss, um mit dieser Strafe belegt werden zn können. Ueber die Hauptfrage, wem die Dispensation zusteht, wenn ein Suspendirter die über ihn verhängte Strafe missachtet, antwortete die h. Congregation am 19. September 1588 wie folgt: »Ist das Delict, das zur Suspension Anlass gab und aus dem die Irregularität mittelbar hervorging, ein offenkundiges, so kann der Bischof nicht von der Irregularität dispensiren, selbst wenn der Akt, aus dem die Irregularität unmittelbar hervorging, ein verborgener war. Wenn z. B. ein notorisch simonistischer oder offenkundig excommunicirter Priester heimlich die h. Messe liest, so ist die Dispensation von der Irregularität dem h. Stuhle vorbehalten. Ist aber das Delict, das die Suspension hervorrief, verborgen, z. B. Unzucht, der Akt der Uebertretung aber, aus dem die Irregularität erwächst, öffentlich, so kann der Bischof von der ihm in Sess. XXIV. cap. 6 de ref. gegebenen Vollmacht Gebrauch machen. Alle Autoren halten an dieser Unterscheidung fest. So *Fagnani* in Caput Vestra De cohabit. cleric. *Barbosa*, Alleg. 39 n. 26 und in Cap. 6 sess. 24 n. 27, 29. *Monacelli*, Form. leg. II. Tit. 13. form. 3. *Bonac.*, Disp. 7 qu. 3 p. 6. Ebenso der Extensor in Lucion.

V.

Aus der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen 1893/94.

(Fortsetzung zu *Archiv* f. K.-R. 71 S. 95—104.)

Zusammengestellt vom kais. Reg.-Rath a. D. *F. Geigel* zu Strassburg i. E.

Die Urtheile sind entnommen aus der »*jur. Wochenschrift*« (= jur. W.), Organ des D. Anwalt-Vereins 1894 sowie den *Entscheidungen* (= E.) *des R.-G.* in Strafsachen Bd. XXIV und XXV.

a) 13/20. Febr. 1893, 1. Senat, E. XXIV S. 12—22. In der Beschimpfung (St.-G.-B. **166**) der Ausstellung eines *einzelnen*, als Reliquie verehrten Gegenstandes kann die Beschimpfung der *Reliquiencultes* als eines Gebrauchs der kath. Kirche gefunden werden (vgl. Arch. f. K.-R. **68** S. 230 u. **71** S. 97 u. 104).

b) 27. März 1893, I. S., E. XXIV S. 91. »Versicherungen eines Zeugen an *Eidesstatt* im Sinne des St.-G.-B. **156** sind der Strafproz.-Ord. *fremd*. A. hat vor dem Schöffengerichte wissentlich eine unwahre Zeugenaussage gemacht, nachdem er als Mitglied der *Brudergemeinde* Kronthal (württemb. Reg.-Bl. 1852 S. 14) unter der, für diese an Eidesstatt zugelassenen *Betheuerungsformel* sich zur Angabe der Wahrheit verpflichtet zu haben erachtete; die Form aber, in welcher die Beeidigung vorgenommen wurde, entsprach *nicht* der in jenem Privileg (vgl. unten i) an Stelle des Eides gestatteten Form einer Erklärung unter einer *Betheuerungsformel*. A. hat durch äussere, die Grenzen einer blossen Vorbereitung überschreitende Handlungen seinen Willen kundgegeben, der eidlichen Verpflichtung eines Zeugen entgegenzutreten, somit als Zeuge einen *Meineid* zu schwören (versuchtes Verbrechen eines Zeugenmeineids). Die Freisprechung verstösst also gegen das Gesetz.«

c) 27. April 1893, I. S., E. XXIV S. 133. Die am 6. Sept. 1878 geb. Tochter des *evang.* Taglöhners L. und seiner *kath.* Ehefrau L. ist *evang.* getauft . .; eine Zeugin bekundet, dass sie der Vater in den letzten Tagen vor seinem Tode gebeten habe, dafür zu sorgen, dass die hinterbliebenen Kinder in der *evang.* Religion erzogen werden sollen. Die als Vormünderin bestellte L. liess nach dem Tode ihres Mannes an ihrer Tochter die bei der *kath.* Taufe üblichen Ceremonien nachholen und dieselbe aus der Diakonissenanstalt in das vom Angeklagten S. als Rektor geleitete kath. Hospital T. verbringen. Auf Betreiben des *evang.* Presbyteriums T. wurde das Kind zwar der Mutter zurückgegeben, indess von S. in die kath. Erziehungsanstalt F. und sodann in das

Hospital E. im Grossh. Luxemb. gebracht. L. erklärte dem Vormundschaftsgerichte 21. VIII 1884, ihr Kind sei ohne ihr Vorwissen bei einer ihr unbekannten Dame in L. untergebracht, am folgenden Tage, sie selbst habe es dieser »wohlthätigen« Dame W. übergeben. Da die Mutter die Rückholung verweigerte, so wurde ihr am 5. Nov. 1884 unter Hinweis auf die *Deklaration* vom 21. Nov. 1803 vom Vormundschaftsgerichte eröffnet, dass sie, wenn sie nicht binnen Monatsfrist nachweise, dass das Kind in der *evang.* Religion erzogen werde, Gefahr laufe, als *Vormünderin* entsetzt zu werden. Diese Entsetzung wurde sodann (Vormundschaftsordn. §. 63) am 19. April 1887 ausgesprochen. Als Vormund wurde durch einen, *mit den Vorgängen nicht bekannten* Decernenten S. bestellt. Letzterer liess das Kind in das Kloster E. (in Luxemb.) überführen. Von all dem hat das Vormundschaftsgericht *nichts* erfahren. Am 6. Mai 1891 erklärte L., ihre Tochter befinde sich immer noch bei der Katharina W. Ungeachtet des Widerspruchs des S. wurde darauf (3./4. Aug. 1891) *der Mutter das Erziehungsrecht genommen*, am 6. Aug. 1891 S. der Vormundschaft entsetzt und an seine Stelle der *evang.* Pfarrer W. als Vormund bestellt. Im Sommer 1891 war die Tochter von E. wieder fortgenommen; gleichwohl hat L. am 11. Aug. 1891 vor der Polizei erklärt, ihre Tochter befinde sich in E. Das Landg. Trier erkannte auf Freisprechung (St.-G.-B. **235**, **47** u. **4**). Die Revision wurde für *begründet* erachtet. »Das Urtheil geht »zutreffend davon aus, dass der Thatbestand des St.-G.-B. 235 auch »dann vorläge, wenn die Angeklagte durch bereits *vor dem 6. August* »*1891* vorgenommene und in ihren Wirkungen *fort*bestehen gelassene »vorsätzliche Handlungen die *Entziehung* der minderjährigen L. ihrem »jetzigen Vormunde gegenüber verursacht hätte; es nimmt weiter an, »dass hiefür auch *Unterlassungen* genügt hätten. Dadurch aber, »dass es die Möglichkeit feststellt, eine *andere* dritte Person habe »*ohne Wissen der Angeklagten* das Kind schon *vor* der Bestellung »des Vormundes M. aus dem Kloster E. weggenommen, beschränkt »es die zur Anklage gestellte *Kindesentziehung* lediglich auf die »Thatsache der *Entfernung* des Kindes aus dem Kloster zu E. In »dieser Auffassung gibt das Urtheil dem Begriffe der »Entziehung« »eine *zuweit gehende* Beschränkung, E. XVIII S. 273, Goltdammer »Mat. z. preuss. Str.-G.-B. II S. 441 . . . Es genügt, wenn das *Er-*»*ziehungsrecht* in seinem wesentlichen Inhalt, in dem jederzeitigen »*ungehinderten* Verfügungsrecht über die körperliche und geistige, »insbes. *religiöse* Ausbildung, *beeinträchtigt* wird« (vgl. Arch. für K.-R. **60** S. 308, **61** S. 320 u. **71** S. 101).

d) 12. Mai 1893, E. XXIV S. 155. In St.-G.-B. **52** u. Str.-Pr.-O. 51[1] sind unter »*Verlobten*« nur solche Personen zu verstehen, welche je nach den landesrechtlichen Vorschriften ein **civil**rechtlich wirksames Verlöbniss geschlossen haben, E. X. S. 117, XIV S. 7, E. in Civils. XXIX S. 97, Rechtspr. in Straf-S. IX 129. Im Gegensatze zu einem blossen *Liebes*verhältnisse (Rechtsspr. in Strafs. II

S. 182) oder einem Konkubinate (Reichsgericht 30 X 1882) wird eine Willenseinigung über demnächstige Begründung des familienrechtlichen Verhältnisses der Ehe gefordert . . Die Eheversprechungen müssen *ernstlich* gemeint sein. Aus diesem Grunde ist im Rechtsleben solchen Eheberedungen die Anerkennung zu versagen, die dem Gesetze oder *den guten Sitten zuwiderlaufen.* »Rechtlich bedeutungslos sind Eheversprechungen, die von einem *Ehegatten* mit einer, diese Eigenschaft kennenden Person ausgetauscht werden. (K. lebt getrennt von seiner Ehefrau und mit ihr im Scheidungsprozesse). »Das von ihm der Angeklagten gegebene Versprechen ist auf den Abschluss einer Ehe gerichtet, »sobald er von seiner jetzigen (Ehefrau geschieden sein wird«). Das allg. L.-R. (§. 95 II 1 u. s. w.) enthält nichts, was auf eine andere, als die oben entwickelte Rechtsauffassung hinführen könnte« (vgl. Arch. f. K.-R. **68** S. 224, E. in Civils. XXIX S. 98).

e) 2. Okt. 1893, I. S., E. XXIV S. 269. Die Gewerbeordnung §. 105a wollte die Staatsregierung nicht zwingen, überall *neue* Bestimmungen darüber, welche Tage als *Festtage* gelten, zu erlassen. Wo im Einzelstaate die Frage bereits in befriedigender Weise geregelt war, blieb es bei den bestehenden Vorschriften (vgl. Arch. f. K.-R. **64** S. 274 u. **66** S. 267).

f) 6. Nov. 1893, III. S., E. XXIV S. 361. Landgericht Leipzig erachtete für erwiesen, dass A., weil sie sich bei dem Aufgebote in der Eheschliessung vor dem Standesbeamten als *ledige* Rudolfine M. H. ohne den Zusatz »*geschiedene* Sch.« bezeichnete, vorsätzlich bewirkt hat, dass für Rechtsverhältnisse *erhebliche* Thatsachen im Heirathsregister als geschehen beurkundet worden sind, »während sie in anderer Weise geschehen waren.« St.-G.-B. 271. Diese Gesetzanwendung beruht auf einem *Rechtsirrthum.* Die im Sinne des St.-G.-B. 271 strafbare Verletzung der Wahrheit erstreckt sich *nicht weiter*, als die *Beweiskraft* der in Frage stehenden Beurkundung reicht, bezüglich der Standesregister nicht weiter, als §. 15 des Ges. v. 6. Febr. 1875 sie zur Beurkundung *gewisser* Thatsachen für bestimmt erklärt, bezüglich der Heirathsregister insbesondere also nicht über die in §. 54 *einzeln* aufgeführten Thatsachen hinaus, für deren Eintragung das Heirathsregister bestimmt ist. Die *unrichtige* Angabe von Thatsachen oder Umständen, welche aus dem Ganzen der solchergestalt geordneten Beweiskraft gewisser Beurkundungen *herausfallen*, fallen auch aus dem Thatbestande des St.-G.-B. 271 heraus . . Da A. ihren Vornamen und den durch die eheliche Geburt erworbenen Geschlechtsnamen richtig angegeben hat, enthält das Heirathsregister in dieser Beziehung nichts Unwahres. Mit der Vorinstanz zu behaupten, der Name des *geschiedenen* Ehe-

manns der A. sei deren »*allein* richtiger *Familien*namen«, erscheint unhaltbar §. 741 u. 742 A. L.-R. II 1, sächs. bürg. G.-B. §. 13 u. 1748 . . . Die Eigenschaft eines Eheschliessenden als verheirathet oder unverheirathet, *verwittwet* oder *geschieden*, gehört *nicht* zum Begriffe desjenigen »Standes«, von welchem §. 54[1] spricht, E. XVI N. 22 u. XX N. 92. Im §. 54 wird nirgends vorgeschrieben, dass in das Heirathsregister auch mit dem Vorleben der Ehenschliessenden historisch zusammenhängende *persönliche* Verhältnisse derselben miteinzutragen sind. Ist das Heirathsregister aber *nicht dazu* bestimmt, die Thatsache, ob eine *frühere* Ehe bestanden, ob sie durch Tod oder Scheidung gelöst sei, zu beurkunden, so fällt die Bezeichnung als »ledig« auch aus den Rahmen der verantwortlichen Beurkundungen derselben heraus.« (Aehnlich Reichsgericht 1. Juni 1894, II. S., jur. W. 94 S. 393, Arch. f. K.-R. **66** S. 265 u. 266, **68** S. 232, **71** S. 104).

g) 23. Nov. 1893, I. S., E. XXIV S. 415 u. jur. W. 94 S. 45. Nach *franz.* und *bad.* R. (Landrechtssatz 336 u. 341) erbringt der Eintrag im Geburtsbuche und der, die Bezeichnung der Mutter enthaltende Geburtsschein *vollen* Beweis der Thatsache der *Mutterschaft* und kann sich das Kind auf die possessio status berufen (Ztschr. f. franz. Civ.-R. IV S. 372, bad. Annalen 1854 S. 300). Der Eintrag über die Niederkunft der Mutter und die Geburt des Kindes ist erfolgt, wenn auch nicht auf Veranlassung der ersteren; die Mutter hat ihr Kind als solches immer betrachtet und sich die Verfügung über dasselbe vorbehalten. Der *Besitz* des Familienstandes von Mutter und Kind ist dargethan, und es bestand die rechtliche Möglichkeit, diesen Besitz *sofort* durch nachträgliche Anerkennung der Mutter oder durch Richterspruch auf die Maternitätsklage des Vormundes in *Recht* zu verwandeln. Dieser *Besitz*stand und das Recht nachträglicher Anerkennung stehen aber schon unter dem Schutze des St.-G.-B. **235**. Dasselbe erfordert nur, dass eine minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt ihren »*Eltern*« oder ihrem Vormund *entzogen* wird. Der Ausdruck »Eltern« bezieht sich auf den *einzelnen* Elterntheil und bei unehelichen Kindern auf die Mutter. E. in Strafs. XXII S. 167.

h) 6. Febr. 1894, II. S., jur. W. 94 S. 158 u. E. XXV S. 119. *Straf*antrag (*St.-G.-B.* 61 u. 172 Abs. 2) kann selbst der, den anderen zum *Ehebruche* anstiftende Ehegatte stellen, vgl. übrigens E. XIV S. 204, Arch. f. K.-R. **60** S. 304, **61** S. 316, **64** S. 273 und Urtheil k.

i) 15./19. Febr. 1894, I. S., jur. W. 94 S. 166 und E. XXV

S. 135 *Str.-Pr.-O.* §. 60 u. 260. Dem Gerichte ist *nicht* verwehrt, als Beweismittel bei der Sachentscheidung auch eine solche Zeugenaussage heranzuziehen, welche ohne Verletzung eines Prozessgesetzes in der Hauptverhandlung abgegeben, aber schliesslich *ohne Eidesbekräftigung* geblieben ist, natürlich aber nur unter der Beachtung des Umstandes, dass das Zeugniss ein unbeeidigtes ist. Die Zeugin hatte unter der Erklärung, *Baptistin* zu sein, die Eidesleistung verweigert (vgl. oben *b*). Nachdem festgestellt war, dass die *Baptisten* (Arch. f. K.-R. **66** S. 254) nicht eine solche *Religionsgesellschaft* bilden, auf welche Str.-Pr.-O. §. **64** Anwendung finden könne, wurde sie gemäss §. 69 zu einer Geldstrafe verurtheilt, von weiteren *Zwangsmassregeln*, die von keiner Seite beantragt waren, wurde stillschweigend abgesehen, in dem Urtheile aber ausgeführt, dass ihr Zeugniss *glaubwürdig* erscheine und das der übrigen Zeugen unterstütze (vgl. übrigens Urth. v. 27. März 1893 und 27. April 1894, III. Civilsenat, jur. W. 1894 S. 279).

k) 26. Febr. 1894, III. S., jur. W. 94 S. 158. Für die staatliche Verfolgung ist erforderlich, aber *auch ausreichend* der vom *Verletzten* gestellte Strafantrag, und es darf *nicht untersucht* werden, ob der Antragsberechtigte vom *privatrechtlichen* Standpunkte aus an Stellung des Strafantrags sich hätte behindert fühlen sollen. (Die Ehefrau hatte ihrem früheren Ehemanne unter dessen Annahme versprochen, Strafantrag wegen des von ihm begangenen *Ehebruchs* gegen ihn nicht zu stellen, vgl. Reichsgericht 22. Jan. 1892, Arch. f. K.-R. 68 S. 231 u. Urtheil h oben!).

l) 26. Febr. 1894, I. S., jur. W. 94 S. 163. St.-G.-B. **267**. Um ihren Bräutigam in der Täuschung über ihr *Alter* zu erhalten, hat die Angeklagte die Fälschung ihres Geburtszeugnisses neben der Absicht, ihren Bräutigam zu täuschen, nothwendig auch in der Absicht vorgenommen, den *Standesbeamten* in Irrthum zu versetzen. St.-G.-B. 363 ist *nicht* anwendbar, da die Fälschung zur Erreichung eines Erfolgs vorgenommen ist, bei welchem die Veränderung von Rechtsverhältnissen in Frage kommt (dagegen Arch. f. K.-R. **61** S. 321).

m) 6/16. März 1894, IV. S., E. XXV S. 191. Der Thatbestand des St.-G.-B. **169** wird *nicht* dadurch ausgeschlossen, dass zur Zeit der Handlung, in welcher eine Veränderung oder Unterdrückung des *Personenstandes* gefunden wird, die betreffende Person nicht mehr lebte (vgl. Arch f. K.-R. **64** S. 272 u. 71 S. 99).

n) 21 März 1874, I. S., jur. W. 94 S. 21 u. E. XXV. S. 199. Mit Recht hat Erstrichter die Voraussetzungen der Strafbarkeit (St.-G.-B. **172**) des in Frage stehenden Ehebruchs *nicht* für vor-

liegend erachtet, weil das, die Ehescheidung aussprechende Urtheil sich nur auf *schwere Beleidigungen* (Code civ. 231) stützt, unter denselben zwar auch den »fortgesetzten *ehebrecherischen* Verkehr« des Angeklagten erwähnt, die Frage aber offen lässt, ob der in C. c. 230 vorgesehene Scheidungsgrund des *Ehebruchs selbst* gegeben sei. Die Analogie des preuss. L.-R. §. 673 hätte keine Berechtigung; der Ausdruck »ehebrech. Verkehr« ist dem Sinne nach vager und weiter, als der Ausdruck »Ehebruch« (Reichsgericht 13. Juni 1890 und 29. Okt. 1892, Arch. f. K.-R. **61** S. 317, **63** S. 424, **68** S. 231 u. **71** S. 92).

o) 27. April 1894, II. S., jur. W. 94 S. 342. A. hat, während er mit seiner, demnächst von ihm geschiedenen Frau verheirathet war, sowohl mit der Angeklagten B. als auch der C. den Beischlaf vollzogen und ist wegen dieses ehebrecherischen Verkehrs die Ehe geschieden. Ohne Rechtsirrthum werden die von A. mit *verschiedenen* Personen verübten Beischlafsvollziehungen als 2 *selbstständige* Vergehen (St.-G.-B. **74** u. **172**) qualifizirt.

p) 5. Mai 1894, I. S., jur. W. 94 S. 342 und E. XXV 338. Für St.-G.-B. **173**² ist ohne Einfluss, ob die Ehe, durch welche das *Schwägerschafts*verhältniss entstand, zur Zeit des Beischlafs unter beiden Verschwägerten noch besteht, oder durch Tod bezw. Richterspruch gelöst ist, E. X 302, Reichsges. 6 II 1875 §. 23. A. ist durch seine Ehe mit der Mutter des zum Beischlafe missbrauchten Mädchens dessen *Stiefvater* geworden; trotz der Beendigung dieser *Ehe* dauert das Schwägerschaftsverhältniss fort.

q) 5. Juni 1894, IV. S., jur. W. 94 S. 394. Grober Unfug (St.-G.-B. §. **360**¹¹, vgl. Arch. f. K.-R. **61** S. 320, **64** S. 273 und **66** S. 267) kann auch durch die *Presse* verübt werden, selbst wenn die *äussere* Ruhe *nicht* gestört wurde. »Der Leserkreis war durch den Hinweis belästigt und beunruhigt worden, dass selbst der Ausspruch eines Oberstabsarztes keine Bürgschaft für den wirklichen Eintritt des Todes biete, und dass man es schuldbar an der Einrichtung einer obligatorischen *Todtenschau* ermangeln lasse.«

Fortsetzung in Heft II.

VI.

Zur Geschichte der Rota Romana.

Ein Bericht von Prof. Dr. *Camillo Henner* in Prag.

In den Sitzungsberichten der königlich böhmischen Gesellschaft der Wissenschaften zu Prag (phil.-hist. Classe) erschien im J. 1893 eine böhmisch geschriebene Abhandlung des Prager Universitätsbibliotheks-Scriptors *Ferdinand Tadra* unter dem Titel: Kniha protokolů auditorů papežských z konce XIV. století d. h. Ein Protocollbuch der päpstlichen Auditoren aus dem Ende des XIV. Jahrhunderts.

Unter der Signatur J. 40, b. stiess *Tadra* in der Prager Capitelsbibliothek auf eine bis jetzt unberücksichtigt gebliebene Handschrift, welche aus 316 engbeschriebenen Papierblättern besteht. Bei näherer Prüfung fand er, dass die Handschrift ein Originalprotocollbuch der päpstlichen Auditoren ist und aus den Jahren 1390—1397 stammt, obwohl die den Protocollen zu Grunde liegenden Thatsachen oft aus früherer Zeit — aber nicht über die zwei letzten Jahrzehnte des 14. Jahrhunderts hinaus — datiren, was sich dadurch erklärt, dass die Streitfälle zuvor in den unteren Instanzen verhandelt wurden, ehe sie nach Rom im Appellationswege kamen.

Die Frage nun, wie Originalprotocolle der nachmaligen Rota Romana nach Prag kamen, kann *Tadra* allerdings nicht mit Bestimmtheit beantworten. Auf zwei Möglichkeiten weist er hin; entweder sind dieselben bei den öfters in Rom vorkommenden Unruhen (z. B. im Jahre 1404) aus dem vaticanischen Archive und aus Rom fortgeschleppt worden, oder aber steht ihre Provenienz im Zusammenhange mit dem Prager Kanoniker Johann von Borschnic, welcher in den Jahren 1389—93 päpstlicher Auditor und seit dem Jahre 1397 Bischof in Lebus war.

Das Protocollbuch enthält die von den Notaren der päpstlichen Auditoren angefertigten Abschriften der bei den letzteren von Seiten der Procuratoren gemachten Eingaben. Die Abschriften dienten jedenfalls den päpstlichen Auditoren als Gerichtsbeisitzern zur Informirung, worauf aus dem Umstande geschlossen werden kann, dass sich in den Protocollen Randbemerkungen vorfinden, aus welchen ersichtlich ist, dass die Auditoren sich nähere und bestimmtere Angaben erbaten, als in den Eingaben enthalten waren. Manchmal

findet man die Eingaben beider Parteien, aber auf verschiedenen Stellen des Protocollbuches, was darauf schliessen lässt, dass die Einschreibung in dasselbe gleich nach Ueberreichung der Eingabe erfolgte.

Aus diesen Abschriften ist nun auch die Form der Klagen und Appellationen ersichtlich, welche jedenfalls nach feststehenden Formularien zusammengestellt wurden; in dieser Beziehung bietet die Handschrift gerade nichts Neues, denn die Formen sind im Ganzen übereinstimmend z. B. mit denen des »Formulare advocatorum et procuratorum Romane curie« aus dem Jahre 1503.

Ueber das bisher Mitgetheilte gibt uns die Einleitung der in Rede stehenden Schrift *Tadras* (S. 1, 2) Aufschluss. Der weitaus grösste Theil dieser Schrift ist der Edirung von blos acht, lateinisch geschriebenen Protocollen gewidmet, welche sich auf böhmische Verhältnisse beziehen (S. 9—41). Auf S. 3—9 gibt *Tadra* eine böhmisch geschriebene Inhaltsangabe dieser Stücke, zwischen welche er noch einige erläuternde Bemerkungen einflicht. Schade, dass *Tadra* nicht alle Protocolle publiciren konnte!

Den acht edirten Protocollen liegen folgende Rechtsstreite zu Grunde: 1) über Leistung eines Pfarrzehents und wegen Ersatz des durch Entwendung einiger Sachen einem Pfarrer entstandenen Schadens (nach dem Jahre 1391); 2) über eine Prager Pfründe (nach dem Jahre 1393); 3) wegen einer Beschuldigung, einem Gefangenen zur Flucht verholfen zu haben (um das J. 1393); 4) um Herausgabe eines Antheiles an väterlichen Gütern (nach d. J. 1394); 5) wegen der an einem Pfarrer verübten Gewaltthätigkeiten (nach 1393); 6) betreffend die letztwillige Verfügung eines Prager Bürgers (nach d. J. 1395); 7) wegen Plünderung einer Burg und Kirche und wegen der an einem Pfarrer verübten Gewaltakte (1394); 8) wegen einiger Rechte an Grundstücken (1397).

Dies ist im Kurzen der Inhalt der *Tadra*'schen Publication.

Wollen wir nun selbst dieselbe des Näheren würdigen, so muss zuerst hervorgehoben werden, dass die derselben zu Grunde liegende Handschrift eine Specialität ersten Ranges ist, denn, soweit bekannt, gibt es keine Kunde über Protocolle der päpstlichen Auditoren resp. der nachmaligen Rota Romana aus älterer Zeit, insbesondere aus dem 14. Jahrhundert. Auch ist es bekannt, dass unsere jetzigen Kenntnisse über die Rota Romana hauptsächlich auf den Forschungen *Bangens* beruhen, dessen Buch über die römische Curie schon im Jahre 1854 erschien; Bangens diesbezügliche Auseinandersetzungen basiren aber wieder hauptsächlich auf zwei bei den Auditoren der

Rota circulirenden Manuscripten, und zwar auf der etwa um 1676 geschriebenen Notitia Sacrae Rotae Romanae des Auditors Jakob *Emerix* und auf einer zeitgemässen Umarbeitung della S. Rota Romana. Auf diesen Grundlagen bauten dann hauptsächlich *Phillips* und *Hinschius* weiter. Hier haben wir es also mit einer Originalquelle zu thun, welche schon an und für sich historischen Werth hat. Da nun das Protocollbuch aus dem Ende des 14. Jahrhunderts stammt, so gibt es Aufschluss über die Verhältnisse bei der Rota in der Zeit nach der bekannten Constitution Johanns XXII. Ratio iuris vom J. 1326 und vor den Constitutionen Martins V. aus den Jahren 1418 und 1422. Soweit man aus den publicirten acht Stücken einen Schluss folgern darf, muss allerdings constatirt werden, dass mit Ausnahme der bis jetzt unberücksichtigten Sitte der Anfertigung von Eingabenabschriften, die bisherigen Kenntnisse über die Rota Romana im 14. Jahrhundert in nichts Wesentlichem geändert, wohl aber erhärtet werden.

Dass die Processe in der angegebenen Zeit den einzelnen Auditoren vom Papste zur Verhandlung überwiesen wurden, geht hauptsächlich aus dem 5. und 7. Stücke zur Genüge hervor, in denen Eingangs (S. 20, 25) hervorgehoben wird: »Coram vobis . . . domini nostri pape capellano et s. palacii apostolici causarum et cause ac partibus infrascriptis ab eodem domino nostro papa auditore specialiter deputato.« Mit Recht wurde aus diesen fallweisen Zuweisungen gefolgert, dass sich hierdurch der Mangel jeglicher Competenz-Bestimmungen für die Jurisdiction der Auditoren erklärt (cf. *Hinschius* K.-R. I, 396). Auch diese Ansicht wird durch unsere Protocolle bestätigt, denn wie oben angegeben, beziehen sich die Verhandlungen vor den Auditoren sowohl auf Streitigkeiten in Civil- (N. 1, 2, 4, 6, 8), wie in Strafsachen (Nr. 1, 3, 5, 7).

Dass die Auditoren wirklich das Recht hatten, in der Sache selbst zu entscheiden und nicht etwa blos die das Endurtheil vorbereitenden Schritte zu thun, geht aus den Anträgen der Procuratoren hervor, welche auf Fällung der Definitivsentenz lauten (S. 15, 22, 30, 40).

Wichtig ist noch ein Umstand, der besondere Hervorhebung verdient und der aus dem zweiten publicirten Stücke erhellt. Es ist hier ein unzweifelhafter Beweis geliefert, dass die Praxis eine Appellation von der Definitivsentenz des Auditors resp. der Rota an den Papst selbst kannte, woraus man ersieht, dass man sich damals auch hier nach den geltenden Vorschriften über die Delegation richtete; man argumentirte jedenfalls: die Auditoren entscheiden als Delegaten

des Papstes, und vom Delegaten ist regelmässig eine Appellation an den Deleganten zulässig. Der Fall nun, um den es sich hier handelte, war folgender. Der oberwähnte Johann von Borschnic erhielt vom Papste Bonifaz IX. im J. 1389 eine Anwartschaft auf eine bei dem Prager Capitel künftig frei werdende Stelle. Als im J. 1393 der Prager Kanoniker Martin, genannt Hispanus starb, meldete sich Johann durch einen Bevollmächtigten um das erledigte Kanonikat. Unterdessen aber optirte ein anderer Prager Kanoniker Beneš, Pfarrer zu St. Nikolaus in Prag nach althergebrachter Sitte die erledigte Pfründe unter gleichzeitiger Verzichtleistung auf sein bisheriges Amt, was auch vom Capitel genehmigt wurde. Der Streit, welcher zwischen den beiden Prätendenten entflammte, wurde zuletzt vom Auditor zu Gunsten Johanns von Borchnic entschieden, wogegen aber das Prager Capitel unter Berufung auf die alte Sitte der Option die Appellation an den Papst ergriff: »A quadam pretensa diffinitiva sententia per vos . . . Paulum de Dugmano sac. palacii apostolici causarum auditorem ut dicitur lata . . . ad s. sedem apostolicam et ad dominum nostrum papam provocat et appellat ac apostolos primo secundo et tercio ac instanter instancius instantissime sibi dari petit et exhiberi« (S. 15).

Die Handschrift liefert weiterhin einen Beweis über die Thätigkeit der beim Gerichte der päpstlichen Auditoren angestellten Notare und der bei demselben fungirenden Procuratoren, der Stellvertreter der Parteien, von denen die Protocolle sagen: positiones et articulos dat, facit et exhibet procurator.

Mag nun also die Verwerthung der Publication *Tadras* für die Geschichte der Rota Romana nicht gerade eine grosse sein, so muss doch das Verdienst *Tadras* hervorgehoben werden, eine neue und interessante Quelle zu derselben aufgedeckt zu haben; selbstverständlich liessen wir hier ganz ausser Acht, dass die Handschrift eine grosse Bedeutung für die allgemeinen Culturzustände im 14. Jahrhunderte hat, deren Schilderung allerdings den Zwecken des Archivs für katholisches Kirchenrecht nicht nahe liegt.

VII.

Die Belastung der Realsteuern mit Kirchensteuerzuschlägen in Preussen.

(Erlass des königl. (evangel.) Consistoriums zu Wiesbaden vom 13. Sept. 1894. Kirchl. (evangel.) Amtsblatt Nr. 14).

Es sind Zweifel darüber entstanden, ob die durch das Gesetz vom 14. Juli 1893 (Ges.-S. S. 119) vom 1. April 1895 ab für die Staatskasse ausser Hebung gesetzten Realsteuern (Grund-, Gebäude-, Gewerbe- und Betriebssteuer) von diesem Zeitpunkte ab noch mit Kirchensteuer-Zusätzen belastet werden dürfen. Diese Zweifel werden durch §. 5 des citirten Gesetzes beseitigt. — Daselbst ist ausdrücklich bestimmt, dass die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, welche von der Veranlagung der im §. 1. Nr. 1 und 2 des Gesetzes bezeichneten Steuern oder von einzelnen derselben anderweitige Rechtsfolgen, insbesondere die Begründung von Rechten und Pflichten, abhängig machen, aufrecht erhalten bleiben, und dass, soweit hiebei die Entrichtung solcher Steuern vorausgesetzt wird, an die Stelle der zu entrichtenden die *veranlagten* Beträge treten. Die Veranlagung dieser Realsteuern geschieht nach §. 3 des Gesetzes nach wie vor unter Aufrechterhaltung der dieserhalb bestehenden gesetzlichen Einrichtungen vom Staate, und zwar für die Zwecke der communalen Besteuerung. — Auch in der 76. Sitzung des Hauses der Abgeordneten vom 9. Mai 1893 ist von dem Regierungs-Commissar Namens der Kgl. Staatsregierung die Erklärung abgegeben worden, dass die Vorschriften der gedachten Gesetzesvorlage auf die Besteuerungsverhältnisse der Kirchengemeinden nach keiner Richtung hin einen Einfluss haben, namentlich auch nicht auf die Erhebung von Zuschlägen zu den Realsteuern, soweit die Kirchengemeinden nach dem bestehenden Rechte befugt sind, solche zu erheben. Die Erhebung habe sich künftig wie bisher nach den vom Staate *veranlagten* Beträgen zu richten. — Hiernach sind auch in Zukunft bei der Beschaffung der zu den kirchlichen Bedürfnissen erforderlichen Geldmittel und Leistungen, insbesondere bei Festsetzung der zu erhebenden Kirchensteuer, die bezeichneten Realsteuern heranzuziehen. Königliches Consistorium. C. N. 4357. An die Kirchenvorstände des Consistorialbezirks.

VIII.

Decreta congregationum Romanarum.

1. Decr. s. Congr. R. et U. Inquis. d. 27. Juli 1892 de crematione defunctorum.

Beatissime Pater!

Archiepiscopus Friburgensis ad pedes S. V. provolutus humillime petit sequentium dubiorum resolutionem: I. Utrum liceat sacramenta morientium ministrare fidelibus qui massonicae quidem sectae non adhaerent, nec eius ducti principiis, sed aliis rationibus moti corpora sua post mortem cremanda mandarunt, si hoc mandatum retractare nolint? II. Utrum liceat pro fidelibus, quorum corpora non sine ipsorum culpa cremata sunt, missae sacrificium publice offerre vel etiam privatim applicare, itemque fundationes ad hunc finem accipere? III. Utrum liceat cadaverum cremationi cooperari, sive mandato ac consilio, sive praestita opera, ut medicis, officialibus, operariis in crematorio inservientibus? et utrum hoc liceat saltem, si fiat in quadam necessitate aut ad evitandum magnum damnum? IV. Utrum liceat taliter cooperantibus ministrare sacramenta si ab hac cooperatione desistere nolunt, aut desistere non posse affirmant? — Feria IV die 27. Julii 1892. In Congregatione Generali S. Rom. et Univ. Inquisitionis, propositis suprascriptis dubiis, praehabitoque Rmorum DD. Consultorum voto Emi ac Rmi Dni Cardinales in rebus fidei et morum Generales Inquisitores respondendum mandarunt: Ad. I: Si moniti renuant: Negative. Ut vero fiat aut omittatur monitio, serventur regulae a probatis auctoribus traditae, habita praesertim ratione scandali vitandi. Ad II: Circa publicam S. Missae applicationem: Negative; circa privatam: Affirmative. Ad III: Nunquam licere formaliter cooperari mandato vel consilio. Tolerari autem aliquando posse materialem cooperationem, dummodo 1° crematio non habeatur pro signo protestativo massonicae sectae, 2° non aliquid in ipsa contineatur quod per se, directe, atque unice exprimat reprobationem catholicae doctrinae et approbationem sectae. 3° neque constet officiales et operarios catholicos ad opus adigi vel vocari in contemptum catholicae religionis. Caeterum quamvis in hisce casibus relinquendi sint in bona fide, semper tamen monendi sunt ne cremationi cooperari intendant. Ad IV: Provisum in prae-

cedenti. Et detur decretum feriae IV, 15. Decembris 1886. Quod quidem decretum ita se habet: Quoties agatur de iis, quorum corpora non propria ipsorum, sed aliena voluntate cremationi subiiciantur, Ecclesiae ritus et suffragia adhiberi posse tum domi tum in Ecclesia non autem usque ad cremationis locum, remoto scandalo. Scandalum vero removeri etiam poterit, si notum fiat, cremationem non propria defuncti voluntate electam fuisse. At ubi agatur de iis, qui propria voluntate cremationem elegerunt, et in hac voluntate certo ac notorie usque ad mortem perseveraverunt, attento decreto feria IV, 19. Maii 1886, agendum cum iis iuxta normas Ritualis Romani Tit. Quibus non licet dare ecclesiasticam sepulturam. In casibus autem particularibus, in quibus dubium vel difficultas oriatur, consulendus erit Ordinarius, qui accurate perpensis omnibus adiunctis id decernet, quod magis in Domino expedire iudicaverit. Sequente vero feria ac die Ssmus D. N. D. Leo Div. Prov. Papa XIII., relatam sibi Emorum ac Rmorum Patrum resolutionem, benigne adprobare et confirmare dignatus est.

(L. S.) *J. Mancini, S. R. et U. I.* Notarius.

2. Decr. s. Congr. Epp. et Reg. d. 15. Dec. 1893 de dimissione Professorum votorum simplicium.

Beatissime Pater!

Fr. Raphaël ab Aureliaco, Procurator Generalis Ordinis Minorum S. Francisci, ad pedes S. V. provolutus, exponit quod in declaratione diei 12. junii 1858 data a S. C. super statu Regularium de votis simplicibus et facultate dimissionis Professorum eorumdem votorum legitur: »V.-Licet ad decernendam dimissionem neque processus, neque judicii forma requiratur, sed ad eam procedi possit sola facti veritate inspecta, tamen superiores procedere debent summa charitate, prudentia et ex justis et rationabilibus causis.« Quaeritur, ad ampliorem in hac materia dilucidationem, an justa sit ac rationabilis causa, idem motivum quod fuisset sufficiens ad novitium a professione arcendum, uti a nonnullis gravitate et dignitate praestantibus tenetur, v. g. aptitudinis defectus ad Ordinis officia, quamvis minora et respective communia obeunda, sicut praedicatoris aut confessarii, vel etiam ineptitudo ad obligationes proprii status adimplendas, sive id oriatur ex animi levitate, vel judicii defectu, ita ut ob hujusmodi causas a Superioribus immediatis recognitas et pro certo affirmatas, professus votorum simplicium potius oneri et perturbationi quam utilitati et aedificationi futurus esset propriae

Religioni (exclusa semper infirmitate post professionem superventa, ob quam professus dimitti nequit). Et Deus.

Sacra Congregatio super statu Regularium super praemissis mandavit rescribi, prout rescripsit, »*Non esse interloquendum, cum agatur de re ab Apostolica Sede commissa judicio et conscientia Superiorum.*«

Romae, 15 decembris 1893.

A. Trombetta, Pro-Secret.

3. Decr. s. Poenit. d. 7. Febr. 1894 ad archiep. Colon. circa bona ecclesiastica saecularizata.

Beatissime Pater!

Sanctitas Tua ad preces tam meo quam Reverendissimorum Episcoporum Treviren. et Monasterien. nomine die 5. Septembris anni praeteriti humillime Tibi prolatas die 27. Novembris ejusdem anni per Eminentissimum Cardinalem Poenitentiarium Maiorem benignissime rescribere dignata est:

»condonationem, quam gl. m. Pius PP. VII. Concordato die 15. mensis Julii 1801 art. XIII. concessit, etiam ad occupationes in sinistra Rheni ripa usque ad finem a. 1814 continuatas benigne extendi.« [Archiv LXVIII. 170].

Insuper nobis singnificari mandasti;

»hortatoriam ad pia onera, si quae bonis ecclesiae abreptis forte inhaereant, quod ad fideles spectat, qui ea bona possident, consilium secum ferre, non praeceptum, quod vero attinet ad Episcopos, eam specialium inquisitionum non imponere obligationem, sed tantum, ut hae particularibus in casibus fiant data opportunitate.« [Archiv l. c.].

Porro in dextera quoque Rheni ripa, quae quidem ad Dioeceses Regni Borussici spectat, necnon in omnibus fere Regni ejusdem Dioecesibus variis inde ab a. 1770 usque ad a. 1824 temporibus bona ecclesiastica, ut dicunt, saecularizata sunt. Quorum quidem pars longe major adhuc a Fisco Regali detinetur. Attamen pars spernenda tractu temporis alienata a privatis jam possidetur vel etiam postea alienanda ad privatos transiet. Unde mihi meisque in Episcopatu Regni Borussici collegis iisdem de causis, quibus condonationem praefatam pro sinistra Rheni ripa obtinuimus, pergratum foret, si S. T. condonationem similem circa ea bona ecclesiastica benigne concedere dignaretur, quae in toto Regno Borussico usque ad finem 1824 saecularizata sunt et a privatis nunc temporis tam-

quam sua cuiusque bona propria possidentur vel futuris temporibus possidebuntur.

Pro qua gratia . . . . .

Regni Borussici Episcoporum nomine humillime subscribit Coloniae, die 31. Augusti 1892.

Philippus,
Archiepiscopus Colonien.

Sacra Poenitentiaria de speciali et expressa Apostolica Auctoritate, benigne sic annuente Sanctissimo Domino Nostro Leone PP. XIII. Reverendissimo in Christo Patri S. R. E. Cardinali Archiepiscopo Colonien. ceterisque Borussiae Episcopis indulget, ut condonatio, quam S. M. Pius PP. VII. per conventionem diei 15. mensis Julii 1801 art. XIII. concessit, quamque Sanctissimus D. N. Leo XIII. per Rescriptum diei 27. Novembris 1891 ad occupationes in sinistra Rheni usque ad finem anni 1814 continuatas ampliavit, juxta preces ad bona ecclesiastica, quae in toto regno Borussiae usque ad finem anni 1824 saecularizata sunt, et de praesenti a privatis tamquam propria possidentur, vel in posterum possidebuntur, per praesens Rescriptum extendatur extensaque censeatur. Contrariis quibuscumque non obstantibus. Datum Romae in Sacra Poenitentiaria die 7. Februarii 1894.

(L. S.) *N. Averardius*, S. P. Reg.
A. C. Martini, S. P. Secretarius.

4. Dubia circa Piam Associationem a Sacra Familia a Praeside eiusdem associationis d. 12. Dec. 1893 et 23. Febr. 1894 resoluta.

Emus. Card. Parocchi Piae Associationis a S. Familia Praeses, per me infrascriptum responsa dimittit ad nonnulla Dubia proposita.

I. Ad Dubium III. n. 1, relatum in Eph. Analecta Ecclesiastica p. 413 —: »An pro lucrandis Indulgentiis requiratur, ut a singulis parochis obtineatur pagina aggregationis a Card. Praeside subscripta uti innuere videntur Regulae (II. a) ad modum aggregationis Confraternitatum proprie dictarum?« — Responsum est »Affirmative et ad mentem. Mens vero est, ut Episcopus, uno accepto ad Emo Praeside diplomate, reliqua ipse curabit imprimi ad normam illius, et singulis familiis consociatis tradet.« — Nunc autem quaeritur, utrum haec res imperativa, vel directiva tantum? — Resp. Directiva tantum et ad mentem. Mens vero est, quod *nullomodo indigeant episcopi nec parochi talibus diplomatibus* (quae frequentiora fuerunt requisita), quum in Brevi Neminem fugit res apprime definiantur.

Unde responsio mere directiva fuit, ad unitatem scilicet a Summo Pontifice commendatam magis magisque servandam.

II. Ad 2um Dubium in eadem Ephemeride relatum p. 413 —: »An sufficiat, ut parochus solum *nomen patris* vel capitis familiae in tabula Consociationis S. Familiae referat vel singula familiae membra inscribere debeat?« — Responsum est Negative ad 1am partem, affirmative ad 2am — Nunc quaeritur, quid sit intelligendum per singula familiae membra? — Resp. Intelligi debet *pro numero totali membrorum*, non autem pro singulis eorundem nominibus.

III. Utrum negligante vel invito patrefamilias, possit mater vel aliqua ex praecipuis familiae personis v. gr. avus, familiam adscribere P. A.? — Affirmative.

IV. Utrum possint filiifamilias, servi, milites, sese adscribere P. A. seorsim a propria familia? — Negative et ad mentem. Mens vero est, ut singuli cum suis simul adscribantur, quibus negligentibus vel recusantibus, poterunt seorsim sese adscribere.

V. Utrum aliquis possit sese valide adscribere in aliena paroecia? — Resp. Negative. Nec proinde potest parochus valide alienos adscribere, et qui taliter fuerunt adscripti, debent denuo in propria paroecia adscribi.

Romae ex Aed. Vicar. d. 12. Dec. 1893.

R. Chimenti, Pro-Secr. C. S. F.

Emus Card. Vicarius Praeses P. Consociationis S. Familiae per infrascriptum Prosecretarium respondet Emo Rmo Cardinali Archiepiscopo Coloniensi decisionem relatam in literis sub die 2. Januarii 1894 intelligendam esse pro numero totali membrorum, non autem pro singulis eorumdem nominibus, ita ut in registro sufficit inscribere nomen capitis familiae cum ex. gr. quinque membris.

Romae ex Aedibus Vicariatus die 23. Febr. 1894.

Raphael Chimenti,
Prosecretarius P. Cons. S. Familiae.

Emo Rmo Domino
Card. Krementz, Archiep. Coloniensi.

IX.
Literatur.

1. *Dedek. Boncz könye a vallaś körülli felvégjagokról. Budapest 1894. (Herausgegeben von der St. Stephans-Gesellschaft).*

Franz Boncz, Rechtsdirigent der öffentlichen Fonds und Stiftungen im kgl. ung. Cultusministerium, gegenwärtig in Pension, veröffentlichte im verflossenen Jahre ein Buch über die auf die Religion bezüglichen Hoheitsrechte, die sogenannten jura circa sacra, besonders mit Hinsicht auf die ungarischen Verhältnisse und das oberste Patronatsrecht des apostolischen Königs. Dedek unternahm eine gründliche Kritik des von Boncz herausgegebenen Werkes, das sowohl seines Inhaltes als auch der angesehenen Stellung wegen, die der Verfasser einnahm, die öffentliche Aufmerksamkeit auf sich zog. Das Werk hat, wie *Dedek* beweist, keinen wissenschaftlichen Werth, da es sich ohne jede selbstständige Forschung auf den ungarischen Staatskirchler *Adam Kollár* stützt, besonders auf dessen im J. 1764 erschienenes Werk: »De originibus et usu perpetuo potestatis legislatoriae circa sacra apostolorum regum Ungariae.« Dieses Buch *Kollárs* rief seinerzeit allgemeine Entrüstung hervor, eine vom ungarischen Landtag in dieser Angelegenheit entsendete Commission äusserte sich unter Anderem folgendermassen: »Errat a fide infelix author, qui non obscure Hierarchiam ecclesiasticam primitus institutam et in sacris leges ferendi potestatem habentem negat; clerus sicut hanc agnoscit, ita Regum apostolicorum potestatem illibatam tuetur.« In Folge dessen wurde auch das Buch Kollárs von der Königin Maria Theresia verboten, nachdem es bereits im J. 1764 mit Decret vom 13. August auf den Index der verbotenen Bücher gesetzt worden war. Nach Dedek lässt sich die von Kollár und Boncz vorgetragene Lehre in folgende Sätze zusammenfassen: die ungarischen Könige haben eine Nationalkirche gegründet und die Leitung der religiösen Angelegenheiten auf Grund der aus der königlichen Gewalt fliessenden Hoheitsrechte sich selbst und ihren Nachkommen vorbehalten, d. h. das oberste Patronatsrecht haben sie sich aus eigener Machtvollkommenheit erworben. Sie haben daher von Anfang an in der ungarischen Kirche die gesetzgebende Gewalt geübt und sind auch nach aussen hin zum Oberhaupt derselben geworden. Trotz dieser geschichtlich und kirchlich ganz irrigen Ansichten werden von Boncz inconsequenter Weise auch gegentheilige Ansichten

geäussert, so dass Boncz, wie Dedek bemerkt, gegen sich selbst als Zeuge angerufen werden kann. Ein besonderes Verdienst Dedeks ist auch die gründliche Widerlegung der in Ungarn vorbereiteten und auch von Boncz vertretenen Ansicht, dass in Ungarn das Privatpatronat nur ein Ausfluss des königlichen Patronatsrechtes sei. Bezüglich des Ernennungsrechtes zu den bischöflichen Sitzen meint Dedek, dass man auf der Constanzer Synode dem König Sigismund dieses Recht im Princip zugestanden hätte. Diese Behauptung stammt von dem ungarischen Rechtsgelehrten Verböczy († 1542), kann aber durch keine Urkunde erwiesen werden. Die erste Bischofsernennung des Königs Sigismund vom 15. August des J. 1417 ist zwar aus Constanz datirt, indem er Peter Rozgonyi das Veszprimer Bisthum verleiht, aber in der Ernennungsurkunde ist keine Rede davon, dass die Constanzer Synode dieses Recht dem Könige gegeben habe. Dazu kommt noch, dass Papst Martin V. das Ernennungsrecht nie anerkannte, wie dies Fraknói urkundlich beweist (Századok 1892, III). Nach dem Zeugnisse der geschichtlichen Thatsachen scheint vielmehr festzustehen, dass sich die ungarischen Könige das Ernennungsrecht im Laufe des fünfzehnten Jahrhunderts allmälig mit stillschweigender Zustimmung des apostolischen Stuhles erworben haben. Das vom Papst Sylvester II. dem hl. Stephan ertheilte Privilegium hatte nach heute ziemlich allgemeiner Ansicht der ungar. Historiker, wie auch Dedek gegen Boncz annimmt, nur den Charakter eines Personalprivilegiums; dabei mag es allerdings vorgekommen sein, dass im Zeitalter der Investitur auch die Nachfolger des hl. Stephan nach dem Beispiel der deutschen Kaiser bischöfliche Stühle durch Ernennung besetzten; jedoch hat König Koloman schon im J. 1106 jedem Recht der Investitur entsagt und dem Papst Paschal II. durch seine Gesandten zu wissen gemacht, dass er sich jeder Gesetzwidrigkeit enthalten wird »si quid in electione hujusmodi minus canonice retro actum est, de cetero Deo volente cavebimus (*Fejér*, cod. dipl. II. 45).

Dr. *Vásstoknai Imre.*

2. *Az utolsó két egyház politikai törvéyjavaslat irta Kováts Gyula. Budapest, Revai Leó Kiadása, 1894. 68 pp. 8°.*

Diese Schrift des den Lesern des Archiv aus den Besprechungen seiner früheren Arbeiten bekannter Budapester Univ.-Professor *Kováts* ist ganz vom liberalen Standpunkte aus geschrieben. Bemerkenswerth ist, dass der Verf. von diesem Standpunkte aus die in Ungarn versuchte kirchlich-politische Reform ablehnt. Namentlich erklärt er sich gegen die Reception der israelitischen Confession,

für welche in Ungarn keine historische Grundlage bestehe und gegen die in der Gesetzvorlage beabsichtigte Religionsfreiheit, welche in der vorliegenden Fassung eher einen Religionszwang bewirke, als eine freie Ausübung der Religion. Dr. *Böredy.*

2. *Geigel: Kirchliches Gewohnheitsrecht, insbes. links des Rheins, 1894, C. F. Schmidt in Strassburg, 58 S., 1 M., Sonderabzug aus IV 3 der »Deutschen Zeitschr. f. K.-R.« S. 261—318.*

Im Wege *entgegengesetzter* Gewohnheit sind (S. 290) innerhalb des gesammten franz. Rechtsgebiets die kathol. *organischen* Artikel 12, 24 u. 39 ganz und gar, ferner die nachstehenden *Einzel*vorschriften aufgehoben worden:

vom Art. 1 das Verbot, auch nicht *ausseramtliche* Erlasse der Kurie in Zeitungen, Zeitschriften oder sonstigen Drucksachen ohne Regierungserlaubniss zu veröffentlichen,

vom Art. 6 die Beschwerde wegen Versagung *rein* kirchlicher Ehrenrechte, Gnaden- und Heilsmittel,

vom Art. 17 die *Glaubens*prüfung der Bischöfe durch *staatlich* bezeichnete Geistliche,

vom Art. 26 die staatliche Genehmigung der Zahl der zu *weihenden* Priester, endlich

vom Art. 27 der politische Eid der *Pfarrer.* Ebenso ist ein Theil der Vorschriften der *prot.* org. Artikel 6, 22, 24, 26 und 28 *gewohnheitsrechtlich* ausser Kraft getreten.

Das Kultusverfassungsgesetz vom 18 Germinal X regelt weder die *gesammten* Beziehungen zwischen der geistlichen und der bürgerlichen Obrigkeit nach Art einer *Kodifikation*, noch ist solches (S. 265 u. 269) durch *Straf*androhungen verschärft oder *ausdrücklich* der Einwirkung des Gewohnheitsrechtes entzogen worden; also kann sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen durch ununterbrochen (S. 275) gleichmässige und (S. 285) langjährige Rechtsübung auch unmittelbar *gegen* das Gesetz eine Gewohnheit bilden. Die *parlamentarische* Form (S. 270 u. 272), welche *äusserlich* bei dem Zustandekommen des Gesetzes gewahrt wurde, steht der Abschaffung durch Gew.-R. hindernd nicht entgegen; nach *franz.* R. wenigstens bildet die *Vereinbarung* des Gesetzes zwischen Regierung und *Volksvertretung* kein Hinderniss gegen *aufhebendes* Gew.-R. (Kassationshof Paris 14. Juli 1825, S. 273 u. 286). Das franz. R. lässt weder gegen die *hl. Schrift* (S. 274), noch gegen *Kodifikationen* (wie B. G.-B., Handels-G.-B., Straf-R., bürg. u. Strafverfahren, Notariatsordnung), noch gegen *Straf*gesetze (S. 265), noch dann eine Ge-

wohnheit aufkommen, wenn solche vom betreffenden *Staats*gesetze zum Voraus *ausgeschlossen* worden ist. Hierin besteht im Wesentlichen Uebereinstimmung mit dem *gemeinen* R. Doch schliesst das franz. R. (S. 265 u. 317) auch *Gebühren* und *Abgaben* vom Gew.-R. insofern aus, als noch so langjährige Entrichtung von Steuern, Stol- und sonstigen Gebühren nie das Gesetz oder den obrigkeitlichen Tarif (S. 265) ersetzt, während rechts des Rheins gerade die Verbandsabgaben und die Vertheilung derselben häufig nur auf einer »Observanz« (S. 284) beruhen. Eine fernere Particularität der franz. Rechtsprechung ist S. 286, dass zu einer Uebung *gegen* das Gesetz schon 24 (statt 40) Jahre genügen. Im Uebrigen dürfte die franz. Rechtshandhabung auch innerhalb des gemeinen Rechtsgebiets sich anwendbar erweisen, wenigstens ist gegenüber den *reichs*gerichtlichen Urtheilen vom 8. April 1884, 8. Dec. 1884, 6. März 1885, 15. Okt. 1885, 15. Dec. 1885, 14. Okt. 1886, 12. Nov. 1889, 16. Juni 1890, 8. Febr. 1892 und 7. Nov. 1892 keinerlei Abweichung wahrzunehmen.

Vielleicht trägt die der *franz.*, belg. und ital. Rechtsprechung entnommene praktische *Einschränkung* der *Rationabilität* auf *bestimmt* greifbare Fälle einiger Massen auch zur Klärung der grossen Meinungsverschiedenheiten bei, welche im *gemeinen* Recht gerade nach dieser Richtung hin noch allenthalben obwalten! In der Anwendung auf den *einzelnen* Fall kann sich nämlich kein *Gericht* mit der hoch-*idealen* Lehre von Puchta (Gew.-R. II S. 50), v. Scheurl (kirchenrechtliche Abh. 1873 S. 217 u. 225) und Schwering (kan. Gew.-R. 1888 S. 45 u. 49) zu recht finden, wornach eine Uebung »sich in »das *Rechtsganze* oder in das kirchliche *Gesammtbewusstsein* »harmonisch einfügen muss und nicht mit den *kirchlichen* Zwecken »in Widerspruch treten darf.« Betreffs des Einflusses eines anfänglichen *Irrthums* auf die Entwicklung einer Gewohnheit wird S. 279 namentlich auch die Rechtsprechung des *Reichsgerichtes* mitverwerthet; S. 283 wird *örtliches* Gewohnheitsreht nur gegen ein *Kirchen*gesetz, nicht aber auch gegen ein *allgemeines Staats*gesetz zugelassen; letzteres könne durch entgegengesetzte Gewohnheit nur dann ausser Kraft gesetzt werden, wenn diese Gewohnheit sich auf das *ganze* Gebiet erstreckt, worin innerhalb des Staates das Gesetz gilt. Das Widerstreben einer, am bisherigen Rechte festhaltenden geringen *Minderheit* (S. 287 u. 294) könne die Bildung entgegengestzten Gewohnheitsrechtes *nicht* aufhalten. Gewohnheitsrechtlich besitze ohne Weiteres in *Holland* (vgl. Ges. 25. Aug. 1853), *Belgien*, *Italien*, *Luxemburg*, *Frankreich* und den *deutschen Rheinlanden* jede Pfarr- oder *Filial*kirche Rechtspersönlichkeit, worin durch staat-

lich anerkannte Geistliche *gemeindlicher* Gottesdienst regelmässig gehalten wird; eine besondere Ermächtigung seitens der *Staats*regierung, wie sie in Frankreich zur Eröffnung von Bet- und Gotteshäusern ertheilt wird, sei hierzu *nicht* nöthig (S. 309). An Stelle der weltlichen Regierung und gemäss Nov. 67 sowie 131 im Namen letzterer, verleihe die *kirchliche* Oberbehörde bei Errichtung der für den öffentlichen Gottesdienst bestimmten Anstalten stillschweigend jeweils auch die Rechte einer juristischen Person. Ferner habe sich im Anschlusse an Tit. I Art 19 des franz. Gesetzes vom 12. Juli und 24. August 1790 (S. 313) im ganzen franz. und *ehemals* französischen Rechtsgebiete im Wege des Gewohnheitsrechtes der Satz (vgl. Vering K.-R. 3. Aufl. S. 764, Friedberg K.-R. 3. Aufl. S. 283 A. 12 u. S. 460) gebildet:

»Wenn sich eine kirchliche Gemeinde *auflöst*, so fällt das dem »Gottesdienste oder der Vergütung der Religionsdiener gewidmete »Vermögen demjenigen *benachbarten* Verbande zu, welchen die »kirchliche *Oberbehörde* bezeichnet; abgesehen von Holland und »Italien, bedarf es hiezu auch der Genehmigung der *Regierung.*«

Hieran würde (S. 266) auch das neue *bürg. Ges.-Buch* f. das Deutsche Reich nichts ändern (Motive zum Entwurfe Bd. I S. 110).

Dr. *Benno Seewald.*

4. *Code de procédure canonique dans les Causes matrimoniales. Par M. l'abbé Périès, docteur en droit canon, professeur de droit canonique à l'université catholique de Washington, membre de l'académie de S. Saint-Raymund Pennafort. Extrait du Canoniste Contemporain. Paris, P. Lethielleux, 10 Rue Cassette, 1894. 8°. VIII et 261 pag.*

Ein Separatabdruck aus dem vortrefflichen Pariser »Canoniste contemporain.« Der Verf. schliesst sich dem im Archiv Bd. 70. S. 373 von mir zur Anzeige gebrachten Werke eines anderen nordamerikanischen Canonisten: The Marriage Process in the United States by Rev. S. B. Smith, würdig an, berücksichtigt aber weniger als dieser das nordamerikanische Eherecht. In der äussern Anordnung lehnt sich die Schrift an den napoleonischen Code Civil an. Demzufolge erscheint der Stoff abgehandelt unter 530 Artikeln, die dann in gelehrten Anmerkungen mit umfassender und sicherer canonistischer Gelehrsamkeit erläutert werden. Während die geschichtliche Beleuchtung des Rechts in den Hintergrund gedrängt erscheint, wird die lebendige Praxis um so ausgiebiger behandelt. Denn gemäss der Vorrede wollte der Verfasser den Mitgliedern der bischöflichen Officialate »ein Memento, wenn auch keinen Führer« darbieten.

Die andere in der Vorrede ertheilte Versicherung, dass er kein aprioristisches System in seiner Schrift niederlege, sondern lediglich das positive Kirchenrecht, insbesondere die Entscheidungen des apostolischen Stuhles berücksichtige, wird auf jeder Seite der Schrift glänzend bewährt. Die deutschen Canonisten werden gebührend gewürdigt. Der erste Theil behandelte die Verfassung der Officialate, welche mit der Erledigung der Ehesachen befasst sind. Zu Artikel 3 möchte ich bemerken, dass nach deutschem Diöcesan-Gewohnheitsrecht der Generalvicar die Befugniss zur Entscheidung in schwierigen Ehesachen regelmässig nicht besitzt. Hier ist entweder der Bischof selbst, oder sein Official competent. Im zweiten, umfassendern Theil der Materie wird gehandelt über: 1. Unfähigkeit zur Eingehung der Ehe, 2. Mängel des Consenses, 3. Clandestinität, 4. Ehescheidung, 5. Verlöbnisse. Ueberall war der Verfasser bemüht, die neueste Entwicklung des Rechtes in seiner Darstellung zu berücksichtigen. Als Beispiel einer langen Reihe von Ehesachen hebe ich jene römische Entscheidung vom J. 1889 hervor, gemäss welcher in vier namentlich bezeichneten Fällen nach dem Spruch auf Ungültigkeit der Ehe dennoch keine Berufung eingelegt zu werden braucht (46). Bei der Besprechung der geistlichen Verwandtschaft konnte der Verfasser die im Laufe des J. 1894 ergangene Entscheidung nicht mehr benutzen, gemäss welcher eine doppelte geistliche Verwandtschaft dadurch nicht entsteht, dass Jemand Pathenschaft bei mehreren Kinder derselben Mutter übernimmt (S. C. C. 29. April 1894). Zu welchen merkwürdigen Rechtsfragen der Mangel an Sesshaftigkeit, und der moderne Unglaube in weiten Kreisen der grossstädtischen Bevölkerung dieseits und jenseits des Oceans führen, mag man aus S. 146—147 ersehen. In der Behandlung des Hindernisses der Heimlichkeit begnügt der Verfasser sich mit der Entscheidung des S. Uffizio vom 14. December 1859, während wir im Archiv Bd. 72. S. 123 jetzt eine reichere Literatur für diese Frage besitzen (203). Mit Recht leitet der Verfasser die Befugniss des Papstes, eine gültige, aber nicht vollzogene Ehe aufzulösen, nicht aus einer Erweiterung des paulinischen Privilegs her, sondern vielmehr aus der Vollgewalt des h. Stuhles. Die gediegene Schrift sei warm empfohlen.

Aachen. Canonicus Dr. *Bellesheim.*

X.

Das Recht der Exclusive in der Papstwahl.

Von Prof. Dr. *Sägmüller.*

Im 72. Band dieser Zeitschrift, S. 201—334, veröffentlichte Prof. Dr. *Wahrmund* eine Studie: »Die Bulle »Aeterni patris filius« und der staatliche Einfluss auf die Papstwahlen«, welche auch als Separatabdruck erschien [1]). Darin ist eine Reihe von auf den Erlass jener Bulle Gregors XV. vom Jahre 1621 bezüglichen handschriftlichen Quellen enthalten, wodurch hinsichtlich derselben das Gleiche geleistet ist, was bereits für die Papstwahlbulle Pius' IV.: »In eligendis« geschehen war [2]). Sodann gibt Verfasser »neben einer Menge kleinerer Schriften und Traktate vier grosse litterarische Arbeiten hervorragender Zeitgenossen, darunter zwei umfassende Commentare zur Bulle«. Ein dritter Abschnitt endlich erörtert »die rechtliche Bedeutung der Bulle vom Standpunkt der Gegenwart« aus [3]). Das aber geschieht natürlich auf Grund der Bedeutung der Bulle bezüglich des staatlichen Einflusses auf die Papstwahlen von damals, näherhin bezüglich des staatlichen Rechtes der Exklusive in den Papstwahlen, welche Bedeutung aus dem publicirten handschriftlichen Material erhoben wird. Die Darlegungen sind nun im wesentlichen die folgenden.

In der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts machten die Parteihäupter, die spanischen Kroncardinäle und die Cardinalnepoten, den Papst. »Sie einigten sich oft rasch, häufiger erst nach langen Kämpfen auf einen bestimmten Candidaten, instruirten und sammelten alsbald ihre Anhänger, führten mit deren ganzem Schwarme den Auserlesenen lärmend und ostentativ in die Wahlcapelle und rissen den etwa widerstrebenden Rest der Wähler mit sich fort zur Adoration.« Diese war seit langem der damals fast ausschliessliche Wahlmodus. So musste denn eine zielbewusste Reform die Adoration unbedingt abschaffen und durch das geheime Scrutinium, welches

1) Mainz; Verlag von Franz Kirchheim. 1894. Wir citiren nach dem Separatabdruck.

2) *Sägmüller*, Die Papstwahlbullen und das staatliche Recht der Exclusive. Tübingen 1892. S. 283—307.

3) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 2.

die Abstimmung des einzelnen der Controle der Chefs entzog, ersetzen. Das ist durch die Bulle Gregors XV. auch geschehen. Weil aber so die Stimmenabgabe uncontrolirbar geworden war, liess sich voraussehen, dass die Parteihäupter ihre Anhänger durch auch schon von früheren Wahlgesetzen verbotene Zusagen und Verträge würden vor den geheimen Scrutinien in Pflicht zu nehmen versuchen. Daher musste der Verfasser der Bulle auch gegen solche Wahlumtriebe die geeigneten Bestimmungen treffen, was im §. 18 thatsächlich geschehen ist.

Derselbe lautet nämlich so: »Cardinales praeterea omnino abstineant ab omnibus pactionibus, conventionibus, promissionibus, intendimentis, condictis, foederibus, aliisque quibuscunque obligationibus, minis, signis, contrasignis suffragiorum seu schedularum, aut aliis tam verbo quam scripto aut quomodocunque dandis, aut petendis, *tam respectu inclusionis quam exclusionis*, tam unius personae, quam plurium, aut certi generis veluti creaturarum, aut huiusmodi, seu de suffragio dando vel non dando: quae omnia et singula, si de facto intervenerint, etiam iuramento adiecto, nulla et irrita neque ad observantiam eorum quemquam teneri, aut ex transgressione notam incurrere fidei non servatae decernimus et declaramus; et contrafacientes ex nunc excommunicationis poena innodamus: tractatus tamen pro electione habendos vetare non intelligimus.«

Gemäss diesem Wortlaute sind nach *Wahrmund* dem Gesetze zuwider »alle Arten von Uebereinkünften, Bündnissen, Versprechungen, Verträgen, »*sowohl im Hinblick auf die Inclusion, als die Exclusion d. h. zum Zwecke der Stimmenzuwendung oder der Stimmenentziehung*«, ausführlicher gesagt: Verträge, welche einen Cardinal veranlassen sollen, diesem oder jenem Candidaten seine Stimme zu geben, oder aber sie ihm nicht zu geben. Irgend welche Unklarheit über die richtige Interpretation vorliegender Stelle kann somit nicht bestehen; sie wendet sich gegen die allbekannten und längst üblichen Wahlagitationsmittel und alle Versuche, einen veränderten Sinn in dieselbe hineinzukünsteln, gehören in das Reich der Phantasie [1]).«

Eine andere Interpretation des §. gestattet dann, wie *Wahrmund* weiter darlegt, nachdem der einschlägige Text aus Commentaren von Zeitgenossen Gregors XV. angeführt worden, auch diese zeitgenössische Litteratur nicht. »Wenn es nunmehr nach all' dem Vorgebrachten gestattet ist, auf die Frage zurückzukommen, ob sich im Zeitalter der Bulle »Aeterni patris filius« bereits der Bestand,

1) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 63—67.

bezw. die staatliche Inanspruchnahme eines Exclusions*rechtes* bei den Papstwahlen nachweisen lasse, und ob es weiters die Intention des Gesetzgebers gewesen sei, in dem erörterten §. *Cardinales* einem derartigen Exclusions*rechte* entgegenzutreten, es für die Zukunft zu verbieten, so muss m. E. eine sorgfältige Zusammenfassung der bisherigen Resultate unbedingt zu einer *Verneinung* dieser Frage führen. In erster Linie dürften wohl gesunde Vernunft und Logik zur Ueberzeugung führen, dass wenn damals überhaupt und in irgend einer Weise von einem Exclusions*rechte* die Rede gewesen wäre, wenn z. B. die Exclusive einen schon seit der Mitte des 16. Jahrhunderts bewusst und consequent geübten staatlichen Rechtsanspruch repräsentirt hätte, dieser Umstand vielleicht nicht in allen aus jener Zeit stammenden Quellen, — denn die Anschauungen brauchten ja nicht nothwendigerweise allenthalben geklärt zu sein — aber doch zum mindesten in einer oder der anderen Quelle klaren Ausdruck gefunden haben müsste, wie wir solches ja auch analog in den aus dem Ende des 17. und Anfang des 18. Jahrh. stammenden Ueberlieferungen bestätigt finden [1]).« So *Wahrmund.*

Was nun zunächst das anbetrifft, dass diese Bulle gegen den Adorationsmodus und gegen alle Parteihäupter bezw. die von ihnen durch Verträge und Aehnliches angestrebte Inclusion oder Exclusion bestimmter, ihnen angenehmer oder unangenehmer Candidaten gerichtet sei, *so ist diese Interpretation nicht im geringsten mehr neu.* Auf Grund vielen, von uns zum erstenmal theils nur signalisirten, theils aber in den Hauptstellen auch mitgetheilten handschriftlichen Materials aus römischen Archiven wurde das des nähern bereits dargethan [2]).

Dass aber die Bulle im ganzen und der §. Cardinales im besondern ein eigentliches Verbot des staatlichen Exclusivrechtes enthält, wurde unter Beiziehung der Geschichte der Conclaven und mit Hilfe handschriftlichen Materials ebenda des weitern bewiesen [3]). Hierin nun finden wir uns durch den neuen Widerspruch keineswegs erschüttert. Es könnte also die Sache auf sich beruhen [4]). Allein

1) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 105—107.

2) Die Papstwahlbullen S. 261—264.

3) Die Papstwahlbullen S. 264—274.

4) Das um so mehr, als *Wahrmund* in der neuesten Publication, S. 1, A. 1, die Bemerkung macht, dass ein näheres Eingehen auf die Schrift: »Die Papstwahlbullen« nicht zu rechtfertigen wäre und einzelne Irrthümer gelegentlich berichtigt werden sollen. Für Berichtigung der Irrthümer, soweit solche wirklich stattfindet, sind wir dankbar, aber nicht für den Ton, welchen gleich diese erste Bemerkung anschlägt.

die Textpublicationen, welche *Wahrmund* in dankenswerther Weise macht, bringen so viele neue, von ihm wegen ungenügender Kenntniss des geschichtlichen Thatbestandes unrichtig interpretirte, oder gar nicht bemerkte Momente zu Gunsten unserer Anschauung, dass es, wenn nicht schon eine Forderung der persönlichen Selbstachtung, so noch vielmehr eine solche der Gerechtigkeit ist, auch sie in das rechte Licht zu setzen und so *die These, dass die Bulle Gregors XV.: »Aeterni patris filius« im ganzen wie der §. Cardinales im besondern gegen den staatlichen Anspruch auf ein Recht der Exclusive in der Papstwahl gerichtet ist,* des weitern zu erhärten.

I. Die Entwicklung der Exclusive in der Papstwahl vor Gregor XV.

Unerlässliche Vorbedingung für eine richtige Interpretation der Bulle: »Aeterni patris filius« sammt dem darauf bezüglichen handschriftlichen Material ist eine zum mindesten erträgliche historische Darstellung der damaligen Papstwahlen. Allein gerade das historische Moment war von Anfang an die Schwäche von *Wahrmund's* Publicationen. Seine erste Schrift: »Das Ausschliessungsrecht (Jus Exclusivae) der katholischen Staaten Oesterreich, Frankreich und Spanien bei den Papstwahlen, Wien 1888, baut sich in den historischen Partieen im wesentlichen auf den oft recht unzuverlässigen Conclaveberichten von Conclavisten und anderen gewöhnlichen Schreibern und dann auf meist secundärer Litteratur auf [1]). An diplomatischen Papieren sind noch die Akten des geheimen Haus-, Hof- und Staatsarchivs zu Wien, welches aber gerade für die Zeit vor dem Ende des 18. Jahrhundert eine nur spärliche Ausbeute ergab, benützt. Auf Grund dieses entschieden ungenügenden Materials, ohne dass wenigstens für die Zeit Karls V. und Philipps II. weitere diplomatische Papiere, soweit sie besonders die Sammlung der State Papers bietet, beigezogen worden wären, hat es *Wahrmund* unternommen, die ganze Entwicklung der staatlichen Exclusive in der Papstwahl zu fixiren, wobei sich als Hauptsresultat herausstellte, dass das staatliche Recht der Exclusive in der Papstwahl am Ende des 17. und Anfang des 18. Jahrhunderts aufgekommen sei. Und daran hält *Wahrmund* noch heute zähe fest [2]).

Wir haben dann bei der Unzulänglichkeit dieser nur auf

1) Ueber die Unzuverlässigkeit dieser Conclaveberichte: *Sägmüller*, Die Papstwahlbullen und die Staaten von 1447—1555 (Nikolaus V. bis Paul IV.). Tübingen 1890. S. 53 ff.

2) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 112—116.

secundärer Litteratur und den spärlichen österreichischen Akten, die um so weniger für das 16. und 17. Jahrhundert in dieser Frage bedeuten, als Oesterreich gegenüber von Spanien namentlich und Frankreich gerade in der bezeichneten Zeit einen fast minimalen Einfluss auf die Papstwahl ausgeübt hat, beruhenden Schilderung *Wahrmund's* in den zwei bereits angeführten Schriften den Einfluss der Staaten auf die Papstwahlen von Nikolaus V. bis Pius IV. je einschliesslich, also von 1447—1559, auf viel breiterer Grundlage zur Darstellung gebracht. *Dabei ergab sich, ganz entsprechend der constanten römischen Tradition, welche das staatliche Recht der Exclusive in der Papstwahl bis auf Kaiser Karl V. und auf Philipp II. von Spanien zurückführt, dass diese beiden gewaltigen Herrscher zuerst den Anspruch auf genanntes Recht erhoben* [1]). Demgemäss enthält nach unserer Auffassung schon der §. 26 der Papstwahlbulle Pius' IV.: »In eligendis« ein Verbot dieses Anspruchs, wie auch der in dieser Materie wohl bewanderte Cardinal Albizzi sagt [2]).

1) Von ganz besonderer Bedeutung aber sind die Wahlen des Jahres 1590, 1605, 1621, aus welchen Gregor XIV., Leo XI. und Gregor XV. hervorging. Ohne dass wir nun über irgendwelche Vollständigkeit des diplomatischen Materials hätten verfügen können, kamen wir doch mit weiterem Material über *Wahrmund* hinaus zu der Anschauung, dass wie im Jahre 1590 Philipp II. von Spanien ein Recht der Inclusive in der Papstwahl beanspruchte, so 1605 der spanische Cardinal d'Avila dem Cardinal Medici, dem hernach gewählten Leo XI., im Namen König Philipps III. von Spanien im vollen Conclave die Exclusive in aller Form ertheilte und dass 1621 die formelle französische Exclusive gegen den Cardinal Campora auf

---

1) Die Papstwahlbullen S. 31, 85 ff., 254. Katholik 1894. Bd. I, S. 172 ff.

2) Die Papstwahlbullen S. 185. Der §. lautet: »Cardinales autem per viscera misericordiae D. N. Jesu Christi enixe rogamus et hortamur, ac eis nihilominus sub divini interminatione iudicii praecipimus et mandamus, ut attendentes magnitudinem ministerii, quod per eos tractatur, in dandis suffragiis ac aliis omnibus et singulis electionem quomodolibet concernentibus, omni dolo ac fraude, factionibus et animorum passionibus remotis, *ac Principum saecularium intercessionibus ceterisque mundanis respectibus minime attentis*, sed solum Deum prae oculis habentes, sese pure, libere, sincere, quiete et pacifice gerere et habere debeant. Nec pro ipsius Pontificis electione conspirationes, condicta, pactiones, et alios illicitos tractatus inire, signa aut contrasigna votorum suorum alteri dare, minasve aliquibus inferre, tumultus excitare, aut alia facere, per quae electio retardetur, vel minus libere suffragia praestentur, per se vel alium, directe vel indirecte, quovis colore vel ingenio audeant vel praesumant . . .«

Anrathen des Cardinalnepoten Aldobrandini vor der Thüre stand, dass also vor Erlass der Bulle: »Aeterni patris filius« der staatliche Rechtsanspruch auf Exclusive eine bereits bekannte Sache war [1]).

Wahrmund aber sieht in dem lauten Protest des spanischen Cardinals und Parteiführers d'Avila in den letzten Augenblicken des Conclaves im Jahre 1605 gegen die Wahl Medicis und in dem wiederholten Rufe: Der König will ihn nicht! vor dem versammelten Wahlcollegium nur ein Bemühen von seiten dieses Spaniers, seine Anhänger zu einer Stimmenexclusive gegen Medici zu vereinigen.

Früherem sei nun weitere Begründung zugefügt. Im Jahre 1623 waren 54 Cardinäle im Conclave. Unter diesen verfügte der mit Spanien verbündete Nepote Pauls V., der Cardinal Borghese, über 22 Stimmen, Ludovisi aber, der Nepote Gregors XV., welcher Spanien abgeneigt war, über 19 Anhänger. Frankreich hatte einen einzigen Cardinal. So war die spanisch-kaiserliche Partei für sich allein zu nichts fähig, sondern musste ihren Rückhalt in den Nepoten, vor allem bei Borghese, suchen. »*Da drang der Cardinal Borgia* (der Führer der Spanier) *in die zwei spanischen Gesandten und in die spanischen Cardinäle, man solle, ehe das Conclave geschlossen werde, den Cardinälen die von dem* (spanischen) *König gegebenen Exclusiven publiziren.* Das that er, weil er befürchtete, es möchte ihm dasselbe begegnen, was nach dem Tode Clemens' VIII. dem Cardinal Avila zugestossen war, als der Cardinal von Florenz, den man Spanien wenig geneigt erachtete, deswegen zum Papste gewählt wurde, weil die Erklärungen gegen die Missliebigen nicht zur rechten Zeit gemacht worden waren. *Allein es war die Sache sehr verhasst und man nahm nun den Ausweg, dass an dem Tage, an welchem die Cardinäle in das Conclave traten, die beiden Gesandten durch die Zellen derselben gingen und nur die dem König freundlich Gesinnten um ihre Stimmen zum Zweck der Exclusion zunächst von Borromeo und Araceli*, welche die am meisten Gefürchteten waren, *ersuchten*, indem man es Borgia überliess, im Nothfalle die Exclusive der andern zu bewerkstelligen. Aber weil Pastrana wegen der Lobsprüche, welche Ludovisi Araceli ertheilt hatte, fürchtete, derselbe möchte die Gunst der Cardinäle haben, *so verlangte er im Namen seines Königs von Borghese und Ludovisi die Exclusion Aracelis.* Auf dieses Verlangen ging der erstere, welcher Araceli auch sonst nicht zum Papste haben wollte, ohne Widerstand ein. Der andere aber, verstimmt über das Scheitern

1) Die Papstwahlbullen S. 244—253, 234—243, 230—233.

seines Planes, verweigerte die Exclusion, um bei den papablen Cardinälen nicht verhasst zu werden, erklärte dann aber doch, dass er für Araceli nicht gearbeitet haben würde, wenn ihn Borghese nicht vorgeschlagen hätte. Diese Erklärung hielt der Gesandte für ein Aequivalent der Exclusive und begnügte sich damit[1]).« Der angeführte Passus nun ist überaus instructiv für die Darlegung der Entwicklung und des Standes des staatlichen Exclusivrechtes im Anfange des 17. Jahrhunderts. Genau heben sich hier von einander ab einerseits die formelle Exclusive als eine Erklärung im Namen des Königs an freundliche (Borghese) und feindliche (Ludovisi) Cardinäle und überhaupt an das ganze Wahlcollegium und andererseits die Bewerbung um Stimmen zur Exclusion bei den befreundeten, vor allem den nationalen Wählern. Die erstere Art der Exclusive ist eine verhasste Sache. Die zweite Weise ist milder. Aber weil ungenügend, musste der spanische Gesandte doch zum ersten, schärferen Modus der öffentlichen, officiellen Publication an alle Cardinäle greifen. Diesen Weg aber hatte d'Avila im Conclave des Jahres 1605 zu spät beschritten. Er hatte also die Erklärung an die Cardinäle (ohne Unterschied), die formelle Exclusive, nicht zur rechten Zeit abgegeben. So zeugt die Aussage des Nachfolgers von d'Avila, des spanischen Cardinals Borgia, dafür, dass sein Vorgänger eine formelle Exclusive abgab, aber nicht zur rechten Zeit. Das stimmt auf das Genaueste überein mit der weiteren Notiz, dass den fortwährend protestirenden Avila damals selbst die eifrigsten Anhänger Spaniens zum Schweigen gemahnt hatten, weil es sich nicht mehr um die Wahl, sondern um die Adoration des allgemein anerkannten Papstes handle[2]).

Gerade so sah die Exclusiverklärung Avilas zwei Decennien später der Cardinal Rappaccioli an. Von ihm wird aus dem Conclave des Jahres 1644 berichtet: »Eines Tages nahm ein Cardinal ihn (Rappaccioli) beiseite, im Gedanken, ihn von den vermeintlichen Praktiken für Sacchetti abzuziehen. Er behauptete, es sei ausgemacht, dass man mit gutem Gewissen einen Cardinal, welcher von einem König ausgeschlossen sei, nicht zum Papste wählen könne. Er mochte nun gerne wissen, wie der Cardinal sich dieses Bedenkens entschlagen könne. Ihm wurde zur Antwort, dass der vorgelegte

---

1) Conclavi de' Pontefici Romani s. l. a. 1667 p. 413 ss. »Mà perche Pastrana per le lodi date ad Araceli da Ludovisio venne in sospetto, ch' egli havesse l'aura de' Cardinali, *richiese per parte del suo Rè*, Borghese e Ludovisio per l'esclusione del medesimo.« p. 414.

2) Die Papstwahlbullen S. 239.

Satz wahr sein könne unter bestimmten Umständen und in gewissen qualificirten Fällen, wenn der schlechte Dienst, welcher damit einem König erwiesen werde, sicher oder probabel sei und eben damit auch der Schaden für die Christenheit, dass derselbe aber nicht gelte in der allgemeinen und absoluten Fassung, in der er ausgesprochen worden sei. *So präjudicire er nicht so fast allzusehr der Auctorität und Freiheit des h. Collegiums, als er auch hinausgehe über die Anforderungen der Könige selbst.* Diese hätten gezeigt, dass es ihnen nicht genüge, nur zu sagen, dass sie jemanden nicht zum Papst haben wollten, da sie vielmehr, wie sie es immer gethan, sich bemüht hätten, durch ihre Gesandten und Minister das h. Collegium dienstwillig zu erhalten und den Cardinälen soviel als möglich gefällig zu sein, wie jeder wisse, dass es so ihre Gewohnheit sei, um die Zahl der Anhänger zu mehren, welche dann von verschiedenen und weit entlegenen Theilen der Erde herbeizukommen hätten, um im Conclave zu den gewünschten Exclusiven behilflich zu sein, die bis zur Stunde schlecht gesichert seien, *wie es andere Male der Cardinal d'Avila und andere erfahren mussten, als sie sich darauf verliessen, nur im Conclave herumzugehen und zu schreien: Der König will ihn nicht!* Wenn also das genügen würde, die Cardinäle im Gewissen zu verpflichten und wenn sich eine solche Praxis einbürgerte, wäre es überflüssig, dem Cardinalcolleg irgend eine Freundlichkeit zu erweisen, den Parteigängern und Anhängern irgendwie Lohn zu geben und dass die, welche weit weg sind, eine lästige Reise machten[1]).« Hier wird also Avila als einer charakterisirt, welcher einfach durch das Conclave geschrieen: Der König will ihn nicht! und Berücksichtigung dieses Rufes von Freund und Feind ohne Unterschied verlangte. Das ist das Ereigniss vom Jahre 1605. Das ist die formelle Exclusive in aller Form.

Das ganz Gleiche besagt die Erwägung, welche Rappaccioli noch beifügt. Nach seinem Dafürhalten sei ein solcher Satz dem König von Spanien und seinem Candidaten sehr wenig dienlich. Denn aus demselben resultire, dass die spanische Faction, die ungefähr 25 Mann stark sei, den Franzosen gleich gestellt werde, die doch nicht mehr als fünf seien. Auf der einen und auf der anderen Seite nämlich sei ein König, der gleicher Weise sagen könne: Den will ich nicht! Da brauchte man also keine Faction mehr.

Diesem unbezweifelbaren Beweismaterial gegenüber schreibt

---

1) Conclavi p. 487. Die Lesart »d'Avila« ist gesichert. Mitth. d. Inst. f. öst. Geschf. Bd. 14, S. 518, A. 2. Wir zweifelten früher daran und übersetzten, Die Papstwahlbullen S. 225, anders.

Wahrmund: »*Sägmüller*, welcher sich (l. c. S. 240, n. 1) mehrfach auf du Perron bezieht und denselben für seine Ansicht (es habe im Conclave Leo XI. die Ausübung eines staatlichen Exclusionsrechtes stattgefunden) zu verwerthen sucht, bricht a. a. O. mitten in einem sehr interessanten Citate ab und hat leider vergessen, auch den Schluss des betreffenden Satzes anzuführen. Das Citat lautet bei *Sägmüller:* ». . . Que le Cardinal Avila, Protecteur l'Espagne, s'y opposa en plein Conclave, criant trahison, trahison, ie proteste, ie proteste, il est ennemy du Roi catholique, le Roi catholique l'exclud de sa propre main et le declare son ennemy. Que le Cardinal Doria, qui alloit *promettant aux uns de Evesches et des Abbayes*, *et menacent les autres de leur faire casser leurs pensions*, fut si esperdu, que de s'adresser a Monsieur le Cardinal de Joyeuse etc.« *Der Vollständigkeit halber* mögen hier doch auch die anschliessenden Worte *du Perrons* Platz finden, sie lauten: (l. c. S. 303) »et luy faire cette belle harangue: Monsieur, il est ennemy du Roi, *aidez nous a luy faire l'exclusion*« . . . Durch die unmittelbar bevorstehende und nicht mehr zu verhindernde Wahl des — dem katholischen König sehr unerwünschten — Cardinals Medici werden nämlich die beiden Führer der spanischen Partei, Avila und Doria so verwirrt, dass der eine sich seine geheimen Instructionen entschlüpfen lässt, der andere sich an einen (feindlichen) französischen Cardinal mit der Bitte wendet: »Helfen sie uns doch, ihm die Exclusion zu machen« . . . Dem fügt *Wahrmund* noch an, dass auch der Bericht des Cardinals Joyeuse (nicht du Perrons, wie wir irrig angaben) zur Evidenz zeige, dass von Ausübung oder Inanspruchnahme eines Exclusivrechtes seitens der Führer der Spanier keine Rede gewesen sei [1]).

Zu Vorstehendem aber haben wir nur zu bemerken, *dass ja gerade in der Aufforderung Dorias an Joyeuse, Medici die Exclusive zu geben*, *der klare Beweis liegt*, *dass der Ruf Avilas im vollen Consistorium an alle Cardinäle gerichtet war*, auch an die feindlichsten, wie es eben Joyeuse, der Führer der Franzosen, war. Wenn dann Doria bei den spanischen Cardinälen mit Versprechungen und Drohungen umherging, um wenigstens noch die Stimmenexclusive zusammenzubringen, so ändert das nichts hieran. Vielmehr weist es eben nur auf das Versäumniss hin, welches sich d'Avila hatte zu Schulden kommen lassen, dass er nämlich nicht für alle Fälle, so

1) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 5, A. 1.

auch für den der formellen Exclusiverklärung, falls sie nicht wirken sollte, die Stimmenexclusive in der Reserve vorbereitet hielt[1]).

Dass beides zusammengehört, die eventuelle formelle Exclusive und die im Hintergrund reservirte Stimmenexclusive für den Fall, dass das Collegium die formelle Ausschliessung nicht beachten würde, so dass dann der betreffende König einen von vorneherein feindlichen Papst hätte, dessen ist schlagender Beweis der gleiche, jetzt gewitzigte Cardinal d'Avila. Nur 26 Tage lang trug der gegen den Protest d'Avilas gewählte Cardinal Medici die Tiare. In der kurzen Zeit konnte man an den Höfen keine neue Entschliessungen für das künftige Conclave fassen, aus dem Cardinalcolleg von dort keine neuen Weisungen kommen lassen. So bestanden noch die alten Exclusiven von spanischer Seite, unter anderem auch gegen den Cardinal Camerino. Als nun d'Avila im folgenden Conclave erfuhr, dass man die Absicht hatte, diesen Spanien unerwünschten Cardinal auf den päpstlichen Stuhl zu setzen, so ging er mit aller Energie daran, dieses zu hintertreiben. »In der That gelang es ihm, 27 Cardinäle zur Exclusion Camerinos zusammenzubringen. »Nun will ich sehen, wer sich den Befehlen meines Königs zu widersetzen wagt,« rief er stolz, da er mit diesem imponirenden Anhang vor der Thüre der Paulina stand[2]).« Dazu bemerkt *Wahrmund*, dass das am besten beweise, worauf die Exclusion Camerinos beruhte[3]). Freilich beweist dieser Ausruf d'Avilas, dass man die formelle Exclusive, wie sie thatsächlich hier Camerino erhielt, nur wagen konnte, wenn man zugleich durch die Stimmenexclusive gedeckt war, und dass er dieses Mal den taktischen Fehler, welchen er im letzten Conclave begangen, von vorneherein vermieden hatte.

Ausschlaggebend für die Existenz der formellen Exclusive vor Gregor XV. ist vollends das folgende. Für das Conclave des Jahres 1621, aus welchem gerade Papst Gregor XV., der Verfasser der Bulle: »Aeterni patris filius« hervorging, hatte der französische Gesandte in Rom, der Marschall d'Estrées, genannt Marquis de Coeuvres, die königliche Weisung, sich gegen den Cardinal Campora, den Candidaten Borgheses, des Nepoten Pauls V., und der Spanier, an diejenigen anzuschliessen, welche Campora die Exclusive geben würden

---

1) Den Leichtsinn d'Avilas in Sicherung der Stimmenexclusive betont auch *Gindely*, Zur Geschichte der Einwirkung Spaniens auf die Papstwahlen. Sitzungsberichte der kais. Akad. der Wiss. Philos.-Hist. Classe. 1862. 38. Bd. S. 281 f.

2) Das Ausschliessungsrecht S. 119. Die Papstwahlbullen S. 243 f.

3) Das Ausschliessungsrecht S. 208.

und dieser königliche Auftrag lautete ganz allgemein. Zu diesem Zwecke verband sich nun der Marschall mit dem Cardinalnepoten Aldobrandini, welcher, wie Klemens VIII., sein Oheim, Frankreich geneigt und Spanien und Campora abgeneigt war. Dieser gebot über zehn Stimmen und machte sich anheischig, die Stimmenexclusive gegen Campora durchzuführen. Zum grossen Leidwesen d'Estrée's aber erkrankte Aldobrandini so schwer, dass er an dem Tage, an welchem das Conclave geschlossen werden sollte, dem französischen Gesandten erklärte, dass er nicht im Stande sei, sich an die Spitze der Exclusionspartei zu stellen, wozu er sich verpflichtet habe. Seine Krankheit gestatte ihm nicht, das Bett zu verlassen. »*Es sei nothwendig, die Exclusive im Namen des Königs zu machen.* Der Gesandte aber, welcher nur allgemeine Befehle hatte, sich der Wahl Camporas zu widersetzen, verfehlte nicht, die Gründe darzulegen, welche ihn hindern mussten, dem so raschen Wechsel beizustimmen. Er fügte bei, dass er seinem König Nachricht über die getroffenen Massregeln gegeben habe, sowie über die Grenzen, innerhalb deren man sich gehalten. *Es sei nicht möglich*, neue Nachrichten zu schicken und *den König*, *seinen Herrn*, *in eine so wichtige Sache*, *deren Ausgang so ungewiss*, *ohne specielle Ordre zu verwickeln.*« Dann liess sich der Marschall von den Anhängern Aldobrandinis die schriftliche Erklärung geben, dass sie Campora ihre Stimmen versagen würden und suchte nun die noch fehlenden Voten mit emsiger Eile zusammen. So berichtet er selbst, ein Bericht von grösstem Werth [1]).

---

1) »Le marquis de Coeuvres, à qui la maladie du cardinal Aldobrandin paroissoit un embarras de grande importance, fut bien plus surpris, lorsqu'après avoir concerté toutes choses avec lui pour l'élection d'Aquino, et ensuite pour celle de Ludovisio, *il lui apprit qu'il n'étoit plus en état de se rendre chef de l'exclusion, comme il s'y étoit engagé; que son mal ne lui perméttoit pas d'agir et de sortir du lit, et qu'il étoit nécessaire de la faire au nom du Roi.* L'ambassadeur, qui n'avoit que des ordres généraux de s'opposer à l'élection de Campora, ne manqua pas de lui représenter les raisons qui le devoient empêcher de consentir à un si prompt changement. Il ajouta qu'il avoit rendu compte au Roi des mesures que l'on avoit prises et des termes auxquels on en étoit demeuré; *qu'il ne lui étoit plus possible de donner de nouvelles paroles là-dessus, et d'engager le Roi son maître dans une affaire de cette importance, dont l'événement étoit incertain, sans des ordres particuliers.*« Mémoires du Maréchal d'Estrées in *Petitot,* Collection des mémoires relatifs a l'histoire de France. Ser. II, t. 16, p. 369. Allein die Gefahr, dass Borghese den unerwünschten Campora doch und zwar alsbald erheben würde, wurde immer grösser. »Le cardinal Borghèse, au lieu de faire réflexion sur le discours du cardinal Ubaldin, à peine se pouvoit-il résoudre à l'écouter, tant il croyoit sa brigue assurée, et se flattoit qu'il n'y avoit

Hier hat man von einem alten, erfahrenen Cardinalnepoten, in der Ueberzeugung, es sei unmöglich, in den letzten Augenblicken noch eine hinreichende Exclusionspartei zu bilden, den Rath an den französischen Gesandten, *welcher über eine ausserordentlich schwache Partei verfügte*, in die versammelte Wählerschaft die Exclusive im Namen des französischen Königs hineinzuwerfen. Zu welchem Zwecke? Etwa um mühsam eine Exclusionspartei aus denjenigen Cardinälen zusammenzubringen, welche sich vielleicht erinnerten, mit dem französischen König, der doch nur wenig Verbindungen mit den einzelnen Cardinälen unterhielt, irgend in näherem Pflichtverhälthältniss zu stehen und so gehalten zu sein, dessen Veto zu respektiren[1]? Oder vielmehr in der Absicht, was der Nerv der formellen Exclusive ist, durch diese Erklärung gegen den betreffenden Cardinal dem ganzen Collegium mit einem Male darzuthun, dass es den Mann nicht zur höchsten kirchlichen Würde erheben könne, welcher einem so grossen christlichen Fürsten unangenehm sei und so das gänzliche Zurückweichen aller Wähler von dieser persona ingrata zu veranlassen? Nach den Regeln der Logik kann die Entscheidung keine zweifelhafte sein. Der Unterschied zwischen den beiden Exclusiven liegt klar zu Tage. Den erkannte auch der französische Marschall genau. *Zur Stimmenexclusive jeder Art gegen Campora hatte er unbeschränkte Vollmacht. Aber um »im Namen des Königs« die Exclusiverklärung vor dem gesammten Wahlcolleg gegen Campora abzugeben, bedurfte er als zu wesentlich Verschiedenem und in seinem Ausgang Zweifelhaftem neuer Ordren von seiten seines Königs.* Doch es war keine Zeit mehr. Und noch eines ist beachtenswerth.

---

plus rien capable de la traverser: on disoit même à Rome que l'on avoit fait peindre le cardinal Campora en habits pontificaux. Cepedant l'ambassadeur de France, à qui la déclaration du cardinal Aldobrandin faisoit la dernière peine, ne voyant pas qu'il lui fût possible de sortir du lit, et agir selon ses premiers engagemens, et *qu'il n'y avoit pas de raison de se charger au nom du Roi d'une exclusion dont l'événement étoit si douteux*, prit le parti sur-le-champ de dire au cardinal Adolbrandin et à tous ceux du parti, qu'ils ne manqueroient pas de chef aussitôt que l'exclusion seroit formée, et que, pour y parvenir avec plus de sûreté, il jugeoit à propos que le cardinal Aldobrandin et les créatures de Clément VIII. s'obligeassent par écrit de ne se point séparer, pour quelques raisons que ce pût être, de l'exclusion de Campora, aussi bien que pour faire réussir l'élection d'Aquino ou de Ludovisio.« l. c. p. 371. Der Marschall weist dann selbst darauf hin, dass solches Unterschreiben noch nie dagewesen sei, aber es sei Noth gewesen und es hat geholfen.

1) Wie erbärmlich es im Jahre 1621 um die französische Partei unter den Cardinälen stand, setzt der Marquis p. 362 s. genau auseinander. Vergleiche: Die Papstwahlbullen S. 230 ff., und für 1623 oben S. 198.

Während der Marquis sagt, dass dieses Unterschreiben zum Zwecke der Stimmenexclusive etwas bisher noch nie Dagewesenes war, bemerkt er nicht, dass es etwas Neues gewesen wäre, wenn er die Exclusive im Namen des Königs in das Wahlcollegium geworfen hätte. Avila war ja schon vorangegangen. Nur darauf weist der Franzose hin, dass solche Exclusive etwas Hochwichtiges und sehr Unsicheres sei [1]).

Dieser erdrückenden Thatsache gegenüber aus dem Conclave des Jahres 1621, welche das klarste Licht auf den damaligen Stand der staatlichen Exclusive als Stimmen- und als formeller Exclusive wirft, welche aber *Wahrmund* »mangels gründlicher Forschung«, wie er gegen andere zu sagen beliebt, seiner Zeit entgangen ist, suchte er sich mit der Bemerkung zu behelfen: »Nicht minder irrig ist die Interpretation des Citates aus den Memoiren des Marschalls d'Estrées (S. 232 der Papstwahlbullen) u. A. m. [2]).« Wir hätten nun wenigstens in der neuen Arbeit den Beweis hiefür erwartet. Doch vergebens. Denn für mehr können wir die hingeworfene Behauptung nicht halten: »Ganz abgesehen natürlich (!) davon, dass sich für den Bestand einer »exclusiva formalis« in der ganzen ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts auch nicht die Spur eines Beleges findet [3]).«

Ganz auf dem gleichen Stand wie das bisher Angeführte zeigt die exclusiva formalis sammt der Stimmenexclusive als Reserve der wirklich gute Bericht über das Conclave Innocenz' X. aus dem Jahre 1644, welcher sich in den Memoiren des französischen Staatsmannes Fontenay-Mareuil findet. Da waren es besonders zwei Candidaten, welche Aussicht auf den päpstlichen Thron hatten, der Cardinal Sacchetti und der Cardinal Pamfili. Aber Sacchetti war Spanien, Pamfili Frankreich nicht angenehm. »Nachdem nun das Conclave geschlossen war, liessen die Spanier, welche ihre Partei stark genug sahen, dem Cardinal Sacchetti durch den spanischen Gesandten die Exclusive geben ohne weitere Begründung, als dass er dem König, seinem Herrn, verdächtig sei. Als dies nun verschiedentlich von den Cardinälen aufgenommen worden war, wurde es am Ende nichtsdestoweniger von der Mehrzahl gebilligt, indem der Pater Valenti (!), ein Jesuite, welcher als Beichtvater und eventueller Casuist sich im Conclave befand, den Bescheid gab, dass wenn einer der grossen

1) Wir brauchen wohl nicht noch zu betonen, wie viel glaubwürdiger solcher Bericht des Gesandten ist, als der eines Conclavisten.

2) Mitth. d. Inst. f. öst. Geschf. Bd. 14, S. 521.

3) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 72, A. 1.

Könige die Exclusive *einem* Cardinal nur gebe, auch ohne den Grund anzugeben, man diese seine Exclusionserklärung dennoch annehmen müsse, indem die Verdienste des Excludirten, so gross sie auch seien, der Kirche niemals so nützlich sein könnten, als es ihr schädlich wäre, einen so grossen Fürsten vor den Kopf zu stossen.« So war die Candidatur Sacchetti beseitigt. Dafür trat die von Pamfili um so mehr in den Vordergrund. »Da hätte nun der französische König auch keine Schwierigkeit gefunden (nämlich mit der Erklärung der formellen Exclusive), da für ihn die Erklärung des Paters Valenti (!) nicht weniger galt als für den König von Spanien und für den Cardinal Colonna, welcher eilf andere (Vota) bei sich hatte. Denn man hat kein Beispiel dafür, dass ein Cardinal eine solche Opposition überwältigt hätte.« Statt nun auch die französische Exclusive öffentlich gegen Pamfili abzugeben, die ja auf keinen Fall mit einem Risiko verbunden gewesen wäre, weil eine Stimmenexclusive von eilf Votanten unter Führung des Cardinals Colonna in Reserve stand, überliess man auf französischer Seite die ganze Sache vertrauensselig dem Nepoten Antonio Barberini, den man als Gegner des Pamfili kannte und an welchen auch der Cardinal Mazarin den französischen Gesandten Saint-Chaumont und die französischen Cardinäle gewiesen hatte. Doch Antonio Barberini wechselte seine Stellung und fing an auf Bereden seines Bruders, des Cardinals Francesco Barberini, sich auch Pamfili zuzuneigen. »Wie nun oftmals kleinliche Finessen nicht gut zu grossen Angelegenheiten passen und man sich nothwendiger Weise jemand anvertrauen oder Gefahr laufen muss, schlecht bedient zu werden, so kam es nun wirklich, dass der Gesandte ohne Anweisung, als er die Schwenkung des Cardinals Antonio sah, nicht aus der Noth eine Tugend machte und nicht, entsprechend dem Beginnen, den Spaniern ein Paroli zu bieten, Pamfili ganz offen die Exclusive gab, wie er doch sah, dass es der Wunsch der Spanier war, welche Sacchetti ausgeschlossen hatten, und dass es auch der Wunsch Frankreichs war. Vielmehr entschloss er sich, einen Courier an den König zu schicken, um seinen Willen zu erfragen [1].« Unterdessen wurde Pamfili gewählt und Chaumont kam zu spät, als er im letzten Augenblick noch die Exclusive Frankreichs gegen Pamfili erklären wollte [2].

---

1) Petitot Ser. I. t. 51 p. 310—315. Lies: Valentini.

2) Die Papstwahlbullen S. 221 f., wo noch weitere für das Vorhandensein der formellen Exclusive in dieser Zeit beweisende Momente angeführt sind. *Wahrmund* selbst muss angesichts deren zugeben, dass die Unterscheidung von exclusiva formalis und exclusiva votorum schon beiläufig in der Mitte des 17. Jahrhunderts beginne. Mitth. d. Inst. f. öst. Geschf. Bd. 14, S. 520.

Ziehen wir nun das Facit aus dem Vorausgegangenen, so ergibt sich aus der Geschichte der Conclaven von 1590, 1605, 1621, 1623 und 1644 mit unwiderleglicher Bestimmtheit, *dass es vor dem Jahre 1621 schon eine formelle Exclusive und ohnedies eine politische Stimmenexclusive gab.* Die formelle Exclusive, an das ganze Collegium gerichtet, ist etwas Unsicheres d. h. man weiss eben nicht, ob das Cardinalcolleg das königliche Veto respectiren wird und dann hatte man im verneinenden Fall Schande und einen feindlichen Papst. Der König also, welcher diese Exclusive wagt, muss zum mindesten ein Drittel der Cardinäle gegen den Excludirten sicher in der Hand haben, um ihm für alle Fälle die Stimmenexclusive ertheilen zu können und so gegen das Aeusserste gesichert zu sein. Wollten wir das prägnant ausdrücken, so könnten wir vielleicht sagen, wer die formelle Exclusive wagt, muss zwei Eisen zugleich im Feuer haben. *So bildet die Stimmenexclusive die Reserve zu der formellen, steht zu ihr im Verhältniss der Succursale.* Und wer immer die formelle Exclusive wagen will, darf es nicht daran fehlen lassen, sich zuvor oder zugleich eine genügende Partei im Collegium zu sichern.

2) Dies erhält nun in den von *Wahrmund* publicirten Akten einen geradezu klassischen Beleg und wird über die Stufe irgend welcher Anfechtbarkeit erhoben. Das ist aber zugleich auch, wie sich nachher zeigen wird, von entscheidender Bedeutung für die Interpretation des §. Cardinales der Bulle Gregors XV.

Ganz besonderen Antheil an der Reform der Papstwahl durch Gregor XV. hat der tüchtige Cardinal Federigo Borromeo genommen. Mit ihm stand der treffliche Cardinal-Nepote Gregors, Ludovisio, gerade bezüglich dieser Angelegenheit in starkem litterarischem Verkehr [1]). Und Borromeo hat mit Rath- und Vorschlägen nicht gegeizt [2]). Niemand auch konnte bessere geben, als dieser Cardinal, welcher bereits an sieben Conclaven Antheil genommen hatte. Nun publicirt *Wahrmund* seine Abhandlung: »De prudentia in creando Pontifice Maximo.« Entscheidend aber ist die Stelle:

---

1) Zu der Charakterisirung Ludovisios bei *Wahrmund*, Die Bulle »Aeterni etc.« S. 6, A. 2, auf Grund von *Ranke* vgl. auch: *Reumont*, Geschichte der Stadt Rom. Bd. III, Abth. 2, S. 610.

2) Die Papstwahlbullen S. 261, A. 3. Die Bulle »Aeterni etc.« S. 7, 12, 34 ff., 60. Dass wir gewisse Briefe im Cod. 1257 der Bibl. Vitt. Emm. (Sess. C. 393) unleserlich gefunden und den wichtigsten derselben lieber aus der Vallicelliana J. 38 f. 54 ff. (Die Papstwahlbullen S. 261, A. 3, S. 273, A. 1) genommen, kann uns *Wahrmund*, welcher ja selbst die Unbedeutsamkeit der übrigen von diesen Briefen anmerkt (S. 12, A. 1), doch nicht verargen. Noch weniger ist zu verstehen, warum das »charakteristisch« sein soll.

»Et quia diximus, in Conclavi quosdam impetus fugiendos esse, veluti militares, initium nunc et originem eorum exponam, quae certe non est alia (!), quam quod recedimus ab institutis et legibus, quas maiores inviolabiliter et sancte custodiebant. Nam cum multorum commentariis et litteris haec Pontificia res tractata sit, in eo consentiunt omnes, sicuti sciunt memoriae veteris periti, ut nota scrutinii consuetudo servetur in eligendo Pontifice, nec, nisi certa tempora certique casus cogant, omittendum esse scrutinium censent. Omnino melius ecclesiae consuleretur, si veterum instituta servaremus, quae consignata litteris extant. Scimus, eos, qui nostri temporis consuetudinem probant, ita dicere solere, plus esse in adoratione ad rem mature peragendam, cuius dilatio rei publicae posset esse damnosa. Sed in hoc etiam adorandi more diversa erat antiquorum consuetudo, nec illi tumultuose ac perturbate, nec semper ex improviso ad ea pedum oscula sese proripiebant. Ac possem ego, si ista desiderarentur, historiis ab omni antiquitate repetitis docere, quemadmodum expeditior in suffragiis et scrutinio, quam in adoratione semper fuerit creandi Pontificis via.

Nunc videndum est, cuiusmodi sit illud, quod florentissimi Cardinales auctoritate nominis et asseclarum numero magnopere non sequantur hanc scrutinii viam eamque pertinere putent ad minuendum imperium, quod obtinere sese in ceteros arbitrantur. Horum ego factum et elata consilia comprimere posse videor uno verbo, si dicam, esse cogitandum ipis de celerrimo potentiae huius fine, quae sicuti vana est et inanis, ita brevi dilabetur. Nam si attente ego nostrae casus aetatis inspexi, maxime pontificii sanguinis Cardinali successit, ut primis post patrui vel avunculi mortem comitiis ex animi sui sententia pontificem creavit, secundis inde comitiis non potuit idem excludere, si quem volebat, ac tertiis denique sese prope reductum in ordinem vidit. Ita illi minuuntur in horas atque debiliores fiunt. Quod si caecis arcanisque suffragiis res ageretur, proficerent multo magis inveterata iam auctoritate et favore multorum occulto, ipsorumque potentia in senatu constantior foret, neque post sui pontificis obitum versarentur in eo discrimine, quod adiere nonnulli, principem ut haberent eum, de cuius animo ac benevolentia dubitare possent, effugerent illam quoque necessitatem, qua multorum subeunt inimicitias, dum aperta fronte multos excludunt, sicuti fieri videmus ob mala, quae pertimescunt.

Etiam ita status est, *principes, quorum voluntates in hanc partem inclinari non videmus,* nullam potentiae suae iacturam esse facturos. Nam si naturam atque condicionem rerum attente velimus intueri, *sic*

reperiemus, nihil esse, quod tantopere valeat ad movendos Cardinalium animos, ut obsecundare principibus velint, quantum valebit, si nati sint in eorum imperio ac dominatu, quo vinculo ac pignore devincti saepe tardiores erunt ad resistendum eorum voluntati. *Ac ipsi quoque principes ita fregerunt ea pericula et dubios eventus, quibus sese commiserunt aliquando,* **dum palam aliquem oppugnandum retrahendumque suscepere.** *Cum enim ipsis invitis ille postea pontifex erit factus, nec damno nec solicitudine carebunt.* Non tamen ignoramus, eorum id fieri culpa, quorum ipsi opera et comitiis utuntur, qui si possent ullo modo conquiescere, *temperarent sibi principes neque tantas omnino turbas excitarent.* Sed importuni saepe ministri dicendo et agendo pertinaciter instant et urgent, *donec principis animum ad ea pertraxere, quae nec leviter ille quidem attigisset relinquendo patribus integrae consultationis arbitrium*, sicut ecclesiae dignitas et rei publicae salus postulabat. Sane quidam eorum, ut opibus ita etiam consilio supra multos, quotiescunque de rebus aliis scriberet Romam ad suos, addebat illud, ne suum nomen in agendis negotiis oppignorarent; quo verbo monebat, ne famam et dignitatem et rem ipsius adducerent omnibus horis in discrimen, sicuti faciunt isti, qui progrediuntur in eum locum, *unde postea sine dedecore principes exire non possint.* Aliquoties mortuo pontifice servavere principum legati, ut sermone uterentur moderato et cauto, ac in eo summam meruisse laudem videntur, *sed rursus ac ministri quidam inferiores intoleranda temeritate principum rebus favebant*, idque spectaculum odiosum erat [1]).

Hier also plädirt Borromeo für Abschaffung des Adorationsmodus in der Papstwahl und Einführung des geheimen Scrutiniums. Vom historischen Standpunkt aus sucht er die Bedenken der Cardinalnepoten und Kroncardinäle als politischen Parteihäupter und in letzter Instanz von den der Einführung des geheimen Scrutiniums gar nicht geneigten Fürsten zu heben, indem er einfach die Chancen gegenseitig abwägt, welche sich aus der Adoration und aus dem geheimen Scrutinium für die betreffenden ergeben.

Der Cardinalnepot, meint er, wird bei dem neuen Modus nicht in Nachtheil kommen. Bei der Adoration ist es ihm doch allemal nur im ersten Conclave nach dem Tode des verwandten Papstes gelungen, seinen Mann durchzudrücken [2]). Dann ist sein Einfluss im

1) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 36 f.

2) Hier tritt Borromeo einer von *Ranke*, Die römischen Päpste 2. Bd. S. 144 ff., vertretenen Ansicht diametral entgegen.

darauf folgenden Conclave schon schwächer gewesen. Seine Exclusive, welche er da bisweilen sogar »aperta fronte,« mit offenem Visier, an der Spitze seiner Anhänger gegen einen betreffenden Candidaten oder sogar gegen viele derselben abgeben musste, war vielfach vergebens und er hatte davon nichts als die Feindschaft der von ihm Excludirten, ja er riskirte dabei, dass gerade einer der von ihm Ausgeschlossenen Papst werden konnte, um dessen Gunst und Gnade es dann geschehen war. Anders beim geheimen Scrutinium, das eingeführt werden soll. Da gelänge es ihm eher im Stillen, auf Grund seines Ansehens. Die Anhänger würden schon so stimmen, wie ihr Führer wünschte.

Aber auch für die Fürsten wird, so wenig sie dem neuen Modus geneigt sind, das geheime Scrutinium von keinem Nachtheil sein. *Sie werden sich von da an zur Exclusion der Cardinäle bedienen, welche in ihrem Reiche geboren sind. Thatsächlich haben sie es ja auch bisher schon so gemacht, um den Gefahren und Unsicherheiten im Erfolg zu begegnen, welchen sie entgegengingen,* ***wenn sie bisweilen die öffentliche Exclusion eines Candidaten wagten*** (dum palam aliquem oppugnandum retrahendumque suscepere). *Wurde der Excludirte dann doch Papst, so hatten sie Schaden und Sorge.* Freilich kommt das meist auf Rechnung der unruhigen Berather und Sachwalter. *Ohne sie würden die Fürsten keine solchen Stürme erregen.* Aber diese zudringlichen Diener ruhen nicht, bis sie den Fürsten zu dem gebracht haben, *wozu dieser sonst nicht einen leisen Versuch gemacht haben würde, indem er den Cardinälen freie Berathschlagung liesse*, wie es die Würde der Kirche und das allgemeine Beste verlangen. So hat einer, welcher mächtiger und weiser war als viele, so oft er nach Rom in anderen Angelegenheiten schrieb, beigefügt, sie sollten in der Geschäftsbehandlung seinen Namen nicht einsetzen, um nicht so seinen Ruf, seine Würde und die Sache selber zu gefährden, *wie es diejenigen machen, die bis zu einem Punkte vorwärts gehen, von welchem der Fürst sich nicht ohne Schande zurückziehen kann.* Bisweilen sind ja die fürstlichen Gesandten lobenswerther Weise in ihrer Ansprache an das Wahlcolleg nach dem Tode des Papstes ganz bescheiden und mässig gewesen. *Dann aber wieder haben solche von untergeordneter Stellung mit unerträglicher Frechheit die Sache ihres Fürsten unterstützt.*

Hier unterscheidet Borromeo auf Grund seiner historischen und persönlich gewonnenen Kenntnisse, wie sich aus den betreffenden hervorgehobenen Stellen ergibt, die Exclusiven von Seiten der Fürsten mit der wünschenswerthesten Genauigkeit. Er nennt zu-

erst die Exclusive, welche der Fürst mit Hilfe der vaterländischen, seinem Bereich unterstehenden Cardinäle durchführt, politische Stimmenexclusive. Dann aber geht er über zu dem Fall, dass ein Fürst »*öffentlich*« einem Cardinal die Exclusive gibt. Das erregt Stürme im Wahlcolleg. Da haben die Väter, die Cardinäle, keine freie Berathschlagung mehr, wie es die Würde der Kirche erfordert, deren Vertreter das Collegium ist [1]). Da wagen sich die Fürsten bis zu einem Punkte vor, von welchem sie ohne Schande nicht mehr zurückweichen können, nämlich wann eben das Cardinalcolleg nicht Ordre parirt. Und wird so trotz der öffentlichen Exclusive des betreffenden Fürsten der Ausgeschlossene Papst, dann hat der Fürst Sorge und Schaden. Gewisse fürstliche Diener endlich von niederer Stellung betreiben die Sache ihrer Fürsten mit einer unerträglichen Frechheit.

Wer nun immer das liest, muss sagen, in dieser plastischen Schilderung gibt der tief erfahrene Cardinal ein Bild der formellen staatlichen Exclusive, wie sie fortdauert bis zum heutigen Tage. Hier ist das Veto des Fürsten, dem Wahlcolleg offen hingeworfen. Dort steht das Cardinalcolleg, der Senat der Kirche, und kann nicht mehr frei beschliessen. Wenn einer heute die staatliche Exclusive nach ihrem Wesen wiedergeben müsste, mit anderen Worten könnte er es auch nicht thun. Und doch sagt *Wahrmund* mit staunenswerther Beharrlichkeit: von einer formellen staatlichen Exclusive ist am Anfang des 17. Jahrhunderts noch keine Spur.

Wenn man aber fragt, auf welche Fälle denn Borromeo diese seine Schilderung basirt, so passt dieselbe auf keinen mehr als auf den vom Jahre 1605 und den Ruf Avilas: Der König von Spanien will Medici nicht; er schliesst ihn mit seiner eigenen Unterschrift aus! Eben damit ist aber auch Avilas Ruf weit über die Bedeutung eines »Nothrufes des verlassenen Führers an seine fahnenflüchtige Schaar, des letzten Appells an alle jene, auf deren Dankbarkeit der katholische König berechtigten Anspruch zu besitzen glaubt«, hinausgehoben, wie *Wahrmund* interpretirt [2]). Man hat nach den Worten Borromeos in solchem Falle vielmehr eine Kraftprobe zwischen dem ganzen Collegium und dem betreffenden, einen Candidaten durch seine Vetoerklärung excludirenden Fürsten, welche Probe aber

1) Fast ebenso drückte sich im Conclave des Jahres 1559 der Cardinaldekan Bellay gegenüber dem gewaltthätigen spanischen Gesandten Vargas aus: »Quoniam patrum mentes, alieno arbitrio et voluntate constrictae, deliberare jam nihil pro libertate et dignitate sua possent.« Die Papstwahlbullen S. 103, A. 1.

2) Das Ausschliessungsrecht S. 207.

unter Umständen, wie es im Jahre 1605 thatsächlich eintrat, zum Schimpfe des ausschliessenden Fürsten ausfallen kann. Und dies dann, wann, wie der französische Cardinal de Retz im Jahre 1655 sich ausdrückt und worauf wir zu jeder Zeit einen besonderen Nachdruck legten, das Wahlcolleg stark ist und was noch mehr ist, seine Stärke fühlt, so dass es einfach über die staatliche Exclusive weggeht und den Excludirten wählt[1]). Dann aber hat, wie Borromeo sagt, der betreffende Fürst Sorge, Schimpf und Schaden.

So ist durch den Cardinal, welcher bereits sieben Conclaven mitgemacht hatte, der Begriff der damaligen Exclusive und der damalige Stand ihrer Uebung in seinem ganzen Umfang umschrieben und sind alle nothwendigen Unterscheidungen gemacht zwischen der Stimmenexclusive, bewerkstelligt durch die Nepoten, beruhend auf ihren Anhängern, welche Nepoten auch schon zu offener Exclusiverklärung vorgeschritten sind, und der politischen Stimmenexclusive, geführt durch die Kroncardinäle mit Hilfe der dem betreffenden Fürsten durch Unterthanenverhältniss oder Dankbarkeit verpflichteten Cardinäle und der staatlichen formellen Exclusive, bestehend in der öffentlichen Erklärung eines Fürsten gegen einen Candidaten und dem Anspruch an die Cardinäle, einfach deswegen von dem Excludirten zu lassen. Ueberdies stellt Borromeo in der wünschenswerth klarsten Weise das Verhältniss fest zwischen der formellen Exclusive und der politischen Stimmenexclusive, indem er die letztere bezeichnet als Hilfsmittel, die Gefahren, welche die Abgabe der formellen Exclusive bringt, zu paralysiren, *so dass auch bei diesem Cardinal die Stimmenexclusive gegenüber der formellen Exclusive die Stellung einer Succursale hat.*

Damit stimmt nun vollständig überein, was wir bei *Wahrmund* lesen: »Wir wollen zu allem Ueberflusse schliesslich noch eine interessante Schrift citiren, deren ungenannter Autor zwar nicht die Gregorianische Constitution, wohl aber die Papstwahlen überhaupt zum Gegenstande seiner Untersuchungen machte. Derselbe äussert sich über die Exclusion in folgender Weise:

---

1) »Je suis persuadé, que si l'exclusion fût arrivée, Chigi eût été pape trois jours plus tôt qu'il ne le fut. Les couronnes ne doivent jamais hasarder facilement ces exclusions: il y a des conclaves où elles peuvent réussir; il y en a d'autres où le succès en seroit impossible. Celui-là étoit du nombre. *Le sacré collége étoit fort, et de plus il sentoit sa force.*« Oeuvres du Cardinal de Retz par *A. Feillet* etc. Paris 1880. t. V, p. 52. Der Cardinal Chigi war nahe daran, von Frankreich die Exclusive zu bekommen. Die Papstwahlbullen S. 220.

»Die Exclusion ist der Inclusion entgegengesetzt, sie erfolgt, *wenn mehr als ein Drittel der Wähler* sich förmlich vereinigen und erklären, irgend eine Person nicht zu wollen, ob sie nun den Grund hiefür angeben oder nicht; *und wer immer* diese Zahl finden und vereinigen und festhalten kann, den nennt man Haupt der Exclusion, mag letztere nun des Ansehens oder öffentlichen Wohles halber gemacht worden sein, wie in unseren Tagen einzelne stattfanden, oder aber um des *Privatinteresses eines Parteiführers oder mächtigen Fürsten willen*, wie man im Conclave Gregors XIV. sah, woselbst der König von Spanien einige namentlich excludirte; die einen und die anderen Arten von Exclusionen wurden in unserer Zeit offenkundig gesehen.«

Dazu macht *Wahrmund* die Bemerkung: »Es dürfte wohl kaum nöthig sein, diese Stelle noch mit einem Commentar zu versehen, denn klarer und einfacher kann schliesslich das Wesen der damaligen Exclusion nicht mehr auseinandergesetzt werden. Mag dieselbe auf öffentlichem oder privatem Interesse beruhen, mag sie von einem Nepoten oder Fürsten ausgehen, mag sie im geheimen oder offenkundig vollzogen werden, ihre unerlässliche Grundlage ist in allen Fällen die *Exclusionspartei*, die eben vorerst zusammengebracht werden muss durch Versprechungen, durch Verträge, durch Bündnisse, kurz durch alle jenen materiellen und moralischen Beeinflussungsmittel, welche die Stimmen der einzelnen Wähler zu gewinnen geeignet sind. In diesem und keinem anderen Sinne hat auch die Bulle »Aeterni patris filius« die Exclusive aufgefasst[1].«

Aber wir nehmen obige Definition auch in Anspruch, ohne, wie *Wahrmund*, dabei den Fehler zu machen, *dass wir die hier ausdrücklich angegebenen formellen Exclusiven an das ganze Collegium, welche gemacht wurden des öffentlichen Wohles halber, oder im Interesse mächtiger Fürsten*, »wie man im Conclave Gregors XIV. sah, woselbst der König von Spanien einige namentlich excludirte,« alsbald wieder verschwinden lassen bezw. mit der Stimmenexclusive vermengen, sondern halten auf historischem Untergrunde die formelle und die Stimmenexclusive, die eine und die andere Art von Exclusive, zunächst je für sich fest und setzen sie dann erst in ihr thatsächliches Verhältniss, wonach die Stimmenexclusive die »Grundlage,« oder besser die Reserve und Succursale der formellen Exclusive bildet. In diesem und in keinem anderen Sinne muss die Bulle: »Aeterni patris filius« aufgefasst werden.

1) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 110.

Demgegenüber ist vollständig klar, wie ungenügend und unrichtig die Darstellung *Wahrmunds* von der Entwicklung der staatlichen Exclusive und von deren Stand um die Mitte des 17. Jahrhunderts ist. Er schreibt: »Nicht etwa blos zu den Zeiten Gregors XV., auch noch Jahrzehnte lang später blieb in den Conclaven die Exclusionspartei, auf deren Stimmen sich der Exclusionswille resp. die Exclusionserklärung stützte, »condicio sine qua non« des Erfolges. Nur vollzog sich, wie schon seiner Zeit dargelegt (Vgl. mein Ausschliessungsrecht, S. 203 ff. und meine Beiträge zur Gesch. des Exclusionsrechtes, S. 38 ff.), in dem Verhältnisse der Exclusionserklärung zur Abstimmung der Exclusionspartei ein allmäliger Umschwung; während letztere ursprünglich stets das primäre Element repräsentirt hatte, wurde sie nunmehr allgemach das secundäre.

Zum Theil *nothgedrungen* in Folge des Umstandes, dass mit dem Hinwelken des Nepotenthums seit der Mitte des 17. Jahrhunderts und mit der zurückgehenden Präponderanz namentlich der spanischen Krone die starken Cardinalsparteien von einstmals nicht mehr zusammenzubringen waren, zum Theil *gestützt auf die Erfahrung*, dass in den Conclaven die Mehrheit der Wähler stets zur Exclusion hinneigte, weil viele dadurch die eigenen Chancen zu vermehren hofften, liessen die staatlicherseits bevollmächtigten Cardinäle öfters auch Exclusionen bekannt werden, für welche von vorneherein die erforderliche Stimmenzahl noch nicht sichergestellt war und sie konnten solches um so eher wagen, als es den Gegnern begreiflicherweise zuweilen überaus schwer fiel, das thatsächliche Vorhandensein oder Nichtvorhandensein jener Stimmenzahl zu constatiren ..... Allerdings ist unbedenklich zuzugeben, dass die von Anfang an *noch nicht* ziffermässig fundirte, offene Exclusion gewissermassen *Stimmen werbend* an die übrigen Wähler herantritt, aber sie desshalb auch schon zu einem an das gesammte Cardinalcollegium herantretenden Rechtsanspruch zu machen, heisst unbedingt zu weit gehen.

Sicher und ausser Zweifel ist nur die *Intention* des Excludirenden, *der Excludirte solle de facto nicht gewählt werden* und dieser Erfolg ist schon erreicht, sobald mehr als ein Drittel der vorhandenen Wähler dem Excludirten nicht ihre Stimme geben; mit anderen Worten, sobald sich gegen ihn thatsächlich eine Exclusionspartei gebildet hat. Die Exclusionserklärung ist somit das Agens oder — wie ich mich an anderer Stelle ausdrückte — der Motor, welcher den Zusammentritt, resp. die Completirung der Exclusionspartei bewirken soll. Letztere Bedeutung hat die sogenannte offene Exclusion der

Fürsten etwa seit der Mitte des 17. Jahrhunderts längere Zeit hindurch, wie die Quellen deutlich zeigen [1]).«

Eine gekünsteltere Darstellung der Entwicklung der staatlichen Exclusive könnten wir uns nun aber trotz der Berufung auf die Quellen kaum denken. Erwiesenermassen gaben die Staaten seit dem Anfang des 17. Jahrhunderts wiederholt die öffentliche Exclusive. Dabei sollen sie den Gedanken gehabt haben, es würden sich schon so viele Cardinäle finden, dass man ein Drittel der Stimmen gegen den unliebsamen Candidaten zusammenbringe. Und warum denn würden sich so viele finden? Weil »in den Conclaven die Mehrheit der Wähler stets zur Exclusion hinneigte, indem viele dadurch die eigenen Chancen zu vermehren hofften«. Das ist also der nervus der öffentlichen Exclusive, die Speculation der Regierungen auf den Egoismus der Cardinäle.

Es ist auffallend, dass *Wahrmund*, welcher der Sache früher viel näher stand, hier auf einmal so zurückweicht. Früher nämlich schrieb er: »Es ist eine in den Conclaveberichten unzählige Male hervorgehobene Thatsache, dass die Stimmung der Wahlcollegien weit mehr zur Exclusion als zur Inclusion neigt, dass es weit leichter ist, 20 Voten zusammenzubringen, um die Erhebung eines Candidaten zu hindern, als 10, um dieselbe zu befördern. Hierzu trägt natürlich nicht nur das gewiss sehr verzeihliche Streben so mancher Cardinäle nach dem Pontificat bei, sondern auch die grosse Vorsicht und Ueberlegung, die unendlich vielen Rücksichten, welche bei der Besetzung eines so hohen Amtes unumgänglich nöthig sind. Dass unter diesen Rücksichten jene auf die ausdrücklichen Wünsche einer katholischen Grossmacht, auf die damit zusammenhängende Erhaltung des Friedens zwischen Staat und Kirche nicht die letzte Stelle einnimmt, ist wohl gerechtfertigt. Es fanden sich somit auch unter den unabhängigen Cardinälen stets einige, welche Bedenken trugen, einem der weltlichen Macht notorisch missliebigen Candidaten ihre Stimme zu geben und welche sich darum nicht nur auf die Seite der Exclusionspartei schlugen, sondern dies ihr Vorgehen auch mit den oben angedeuteten Gründen ganz offen zu rechtfertigen suchten [2]).« Es folgt dann der Hinweis darauf, dass eine Reihe von

---

1) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 112 f.

2) Das Ausschliessungsrecht S. 211. Es dürfte hier angezeigt sein, mit der Darstellung, welche *Wahrmund* von der Entwicklung der Exclusive gibt, die *Gindelys* zu vergleichen. »Um diese Zeit (am Ende des 16. Jahrhunderts) besassen die drei wichtigsten Fürsten der katholischen Welt noch nicht das Recht, welches ihnen später gewährt wurde, besonders missliebigen

um die Mitte des 17. Jahrhunderts abgegebenen Gutachten und entstandenen Schriften darthun, dass um des Friedens und Wohles von Staat und Kirche willen ein Cardinal einem von einem berechtigten Staat, Kaiser, Spanien, Frankreich, ausgeschlossenen Candidaten seine Stimme mit gutem Gewissen nicht mehr geben könne. Damit hat *Wahrmund* ganz richtig auf das Moment hingewiesen, welches gerade nach der Meinung auch der Regierungen die Stärke ihrer formellen Exclusiven bildete, der in Frage stehende *Friede zwischen Staat und Kirche.* Nur läuft ihm dann der Fehler mit unter, dass die Regierungen bei ihrer öffentlichen Exclusiverklärung von dem Gedanken ausgehen sollen, dass »einige« Cardinäle sich durch Rücksicht auf die in Gefahr stehenden grossen Güter würden wohl bewegen lassen, der nationalen Partei des excludirenden Fürsten im Conclave beizutreten und so die zur Ausschliessung nothwendigen Stimmen zu completiren.

Nun wurde aber schon lange betont und ist nochmals zu betonen, *solcher Gestalt kann die Entwicklung der staatlichen Exclusive und deren Stand aus inneren und geschichtlichen Gründen zu keiner Zeit gewesen sein* [1]. Andernfalls hätten sich sowohl die öffentlich excludirenden Regierungen als die Cardinäle eines grossen *logischen* Denkfehlers schuldig gemacht. Denn wenn einmal eine Regierung ihr Veto öffentlich kundgibt, um ihre an sich zu schwache, manchmal viel zu schwache Partei gegen die betreffende Candidatur zu stützen, so rechnet sie, dass um des Friedens zwischen Staat und Kirche willen, um dieser grössten Güter willen, nicht etwa eben nur zufällig *»einige«* klugere und rücksichtsvollere Cardinäle ihrer politischen Partei zum Behuf der Ausschliessung der persona ingrata vom päpstlichen Stuhl beitreten werden, sondern sie ist der festen

---

Cardinälen die Exclusiva bei der Wahl zu geben. Nichtsdestoweniger übte sowohl Frankreich wie Spanien eine Exclusiva, wenn auch nicht dem Rechte, so doch der That nach aus. Nach den Bestimmungen früherer Päpste konnte ein Papst nur dann als gewählt betrachtet werden, wenn sich zwei Drittel der im Conclave anwesenden Cardinäle für ihn erklärten. Wenn nun die spanische oder die französische Partei mehr wie das Drittel der stimmenden Cardinäle betrug, so schloss sie durch diese Stärke jeden ihr missliebigen Cardinal aus. Aber auch selbst in dem Falle, dass die eine oder die andere Partei nicht so bedeutend war, *so gewann sie stets einige von den neutralen Cardinälen, welche sich ihr zum Behuf der Ausschliessung verbanden, denn mit der Zahl der Ausgeschlossenen mehrte sich für die wenigen neutralen und stets sehr alten Cardinäle die Aufsicht, gewählt zu werden.«* Zur Geschichte der Einwirkung u. s. w. S. 253 f.

1) Die Papstwahlbullen S. 213 f.

Zuversicht, dass die Rücksicht auf die gefährdeten Güter alle Cardinäle in gleicher Weise von dem Excludirten abdrängen müsse [1]). Das heisst aber nichts anderes, als die öffentlich excludirende Regierung will alle Cardinäle von der signalisirten persona ingrata abwenden, oder will ihre formelle Exclusive effectuiren. Andererseits fühlen, wenn einmal der Friede zwischen Staat und Kirche in Frage steht, nicht etwa nur »*einige*« Cardinäle die Pflicht, hierin Stellung zu nehmen, sondern alle. Daher hat, wenn erst die staatliche Exclusive öffentlich kundgegeben ist, dieselbe eine Tragweite über das ganze Collegium hin. Es ist daher auch *Wahrmund* jetzt genöthigt, zuzugeben, dass die von Anfang *noch nicht* ziffermässig fundirte, offene Exclusive gewissermassen *Stimmen werbend* an die »übrigen« Wähler herantritt [2]).

Wahrmund thut gut, dieses Zugeständniss zu machen; denn seine Darstellung vom Wesen der öffentlichen Exclusive und deren Stand um die Mitte des 17. Jahrhdts. ist gar zu unrichtig, sobald man auch auf die historischen Vorgänge in den Conclaven sieht. Hätte es sich im Jahre 1623 nur darum gehandelt, die der kaiserlichen-spanischen Partei zur Ausschliessung Borromeos und Aracelis fehlenden Stimmen zu gewinnen, so wäre die Publication der spanischen Exclusive an den ergebenen Borghese, welcher über 22 Stimmen allein schon gebot, mehr als genügend gewesen. Allein der spanische Gesandte publicirt dieselbe auch an den feindlichen Ludovisi und damit war sie, abgesehen von einem Franzosen, an das ganze Collegium veröffentlicht, offenbar mit dem Anspruch von Seiten Spaniens, dass alle Cardinäle seinen Willen zu respectiren hätten. Und hätte der Rath des Cardinals Aldobrandini an den Marschall d'Estrées, im Namen

1) Niemand hat das präciser ausgesprochen als Ludwig XIV. von Frankreich. »Es ist sicher, dass, wenn die Dinge einen vernünftigen Verlauf nähmen, die Cardinäle sich sehr in Acht nehmen müssten, jemals einen Cardinal zum Papst zu wählen, der *formell* vom König von Frankreich, oder auch vom König von Spanien ausgeschlossen ist, wegen der grossen Uebel, die für die Religion entstehen könnten, wenn der eine oder der andere sich nicht mit der Wahl beruhigen würde.« So der französische König in den Jahren 1662 und 1666. Recueil des instructions données aux ambassadeurs et ministres de France depuis les traités de Westphalie jusqu' à la révolution française. Rome. Avec une introduction et des notes par Gabriel *Hanotaux*. Paris 1888. t. I. p. 129, 220. Die Papstwahlbullen S. 219.

2) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 113. In dieser Rücksicht auf das öffentliche Wohl, auf das gute Einvernehmen zwischen Staat und Kirche, liegt auch der spezifische Unterschied zwischen der öffentlichen staatlichen Exclusive und der öffentlichen Exclusive, wie sie nach Borromeo auch die Cardinalnepoten bisweilen abgaben.

des Königs die Exclusive gegen Campora dem Wahlcolleg zu erklären, keinen anderen Sinn gehabt, als »*einige*« Cardinäle noch zu der bereits ziffermässig fundirten französischen Partei herüberzuziehen, so wäre sie beim Uebertritt von ein paar Cardinälen gleich Null geblieben, wie sie gleich Null war. Wegen des Uebertrittes auch oder vielmehr wegen der französischen Anforderung zum Uebertritt von »*einigen*«, beliebigen Cardinälen zur französischen Partei, wobei dem Collegium als solchem volle Freiheit geblieben wäre, wären nicht die Stürme im Collegium entstanden, von welchen Borromeo gerade nach diesem Conclave redet. Und wenn es sich bei solch öffentlicher Exclusive eben nur um ein paar fehlende Cardinäle gehandelt hätte, so könnte doch der genannte Cardinal nicht sagen, dass die Könige sich mit solcher Erklärung auf einen Punkt hinauswagen, von welchem sie ohne Schande sich nicht mehr zurückziehen können. Kurz, weil *Wahrmund* die Vorgänge im Jahre 1605 unrichtig ansieht, weil er den Rath Aldobrandinis vom Jahre 1621 früher überhaupt nicht gekannt hat und ihn heute noch ignoriren zu dürfen glaubt, weil er so gerade das Hauptstück aus sämmtlichen, zur Abfassung der Bulle: »Aeterni patris filius« ergangenen Rathschlägen, trotzdem dass er sie selbst publicirt, gar nicht werthen konnte, deswegen hält er die obige, falsche Auffassung von dem Stand der öffentlichen Exclusive am Anfang des 17. Jahrhunderts fest. Nicht also war diese etwa nur der Anspruch der betreffenden Regierung, es möchten noch »*einige*« Cardinäle zu ihrer Partei herüber kommen, um die genannte persona ingrata auszuschliessen, was den Cardinälen ja leicht sein müsse, weil sie dadurch die Chancen ihrer eigenen Erwählung mehrten, indem sie einen anderen excludiren hälfen, *sondern sie war der Anspruch an alle Cardinäle, um des Friedens von Staat und Kirche willen, den Excludirten fallen zu lassen* [1]).

---

1) Ohne hierin ganz selbständig zu sein, nimmt *Lector*, Le Conclave, Paris 1894, einen ähnlichen Entwicklungsgang der staatlichen Exclusive an, wie *Wahrmund*. Da werden dann Etappen statuirt für die Conclaven 1605, 1621 und die darin abgegebenen Exclusiverklärungen. »En pesant bien tous les détails des récits, nous ne saurions voir dans l'acte d'Avila l'exercice proprement dit de l'exclusion ouverte et publique et biens moins encore celui de l'exclusion formelle et juridique. Ses cris désespérés avaient évidemment pour but principal de rallier à sa faction le nombre de votants nécessaire. La forme n'était pas précisément très officielle et ils venaient trop tard. *Mais il n'y aura plus qu' un très petit pas à franchir.*« p. 543, A. 1. »L'ambassadeur (d'Estrées) n'osa pas risquer la tentative, mais cette suggestion d'un cardinal de faire l'exclusion au nom du Roi, dans le but de suppléer à la faiblesse numérique du parti, *montre que la conception de l'exclusion publique et ouverte se*

3) Diese formelle Exclusive war aber auch ein Rechtsanspruch an das gesammte Cardinalcolleg.

Im Jahre 1621 rieth der Cardinal Aldobrandini in der höchsten Noth dem französischen Gesandten, da eine Stimmenexclusive nicht mehr zu Stande zu bringen sei, einfach im Namen des französischen Königs die Exclusive gegen Campora in das Wahlcolleg zu werfen. Es kam thatsächlich nicht dazu, weil der Gesandte von seinem Könige keine Anweisung dazu hatte und ohne solche sich und seinen Herrn in kein so gefährliches Unternehmen hineinführen wollte. Im Jahre 1644 sodann will der französische Gesandte Chaumont in letzter Noth die Exclusive Frankreichs gegen den Cardinal Pamfili an der Pforte des Conclaves publiciren. Es kam wieder nicht dazu, weil es bereits zu spät war. In Wirklichkeit ist die Exclusive, welche Aldobrandini 1621 abgegeben wissen wollte und diejenige, welche Chaumont 1644 abgeben wollte, die gleiche, eben der Anspruch an alle Cardinäle, von dem vom französischen König ausgeschlossenen Candidaten abzustehen. Nun aber verhandelte man im Conclave des Jahres 1655 bei drohenden Exclusiven von seiten Frankreichs und Spaniens im engsten Zusammenhang mit ähnlichen Erläuterungen im Conclave des Jahres 1644 im Cardinalcolleg und schrieb Abhandlungen für und gegen: »che le Corone hanno *Jus d'escludere* i Cardinali dal Ponteficato.« Darin wird lang und breit auseinandergesetzt, dass gewisse Regierungen, vor allem Spanien und Frankreich, das Recht hätten, einen Candidaten dem Collegium als persona ingrata zu bezeichnen mit der Folge, dass alle Cardinäle, bei französischer Exclusive auch die spanischen, bei spanischer auch die französischen, von dem Excludirten abzustehen hätten [1]). Und zwar hätten diese Regierungen dieses Exclusivrecht aus verschiedenen Titeln, so aus dem Naturrecht, wonach ein König zu verhindern habe, dass ein ihm feindlicher Papst gewählt werde, welcher voraussichtlich den Frieden zwischen den beiden höchsten Mächten, Staat und Kirche, gefährde. Ferner hätten diese Regierungen das Recht aus historischen Gründen, nämlich wegen ihrer Schenkungen an den h. Stuhl. So vertrat namentlich der Cardinal Lugo das Recht der Regierungen, welcher aber an dem Cardinal Albizzi einen entschiedenen Widerpart fand [2]).

---

dégageait de plus en plus.« p. 543, A. 2. Worin aber eigentlich diese Etappen bestanden, wird nicht gesagt, weil es unmöglich ist.

1) Spanische Cardinäle erklärten die Wähler 1644 als im Gewissen verpflichtet, die eventuelle französische Exclusive beachten zu müssen. Die Papstwahlbullen S. 223.

2) Siehe darüber weitere Erörterungen in: Die Papstwahlbullen S. 186

Da ist es nun ganz selbstverständlich, dass die Staaten auch ihrerseits für ihre formellen Exclusiven gegen gewisse Candidaten an das Wahlcollegium die gleichen Rechtsgründe, wie die betreffenden Vertheidiger ihrer Ansprüche unter den Cardinälen, vorbrachten, oder dass sie den Anspruch machten, zu solchem berechtigt zu sein, oder dass sie den Rechtsanspruch machten, mit ihren Exclusiven an das ganze Wahlcollegium herantreten zu dürfen. An das ganze Wahlcollegium sagen wir. *Denn in diesen Rechtsgründen von allgemeiner Natur lag nichts, was nur einen Theil des Collegiums betroffen hätte.* Unter diesen Umständen muss der Satz *Wahrmunds*, dass es unbedingt zu weit gegangen sei, wenn man für die Mitte des 17. Jahrhunderts die öffentliche Exclusive zu einem an das ganze Cardinalcolleg herantretenden Rechtsanspruch mache, zunächst hinsichtlich der Conclaven von 1655 und 1644 als unrichtig abgewiesen werden. Nun aber ist, was 1644 durch den französischen Gesandten geschehen wollte, ebenso 1621 im Willen des die französische Sache begünstigenden Cardinals Aldobrandini gelegen gewesen und wurde 1605 von Avila für Spanien ausgeführt. Dabei haben aber die einzelnen doch ganz bestimmt geglaubt, zu solchem Gebahren berechtigt zu sein. Dass sie solches gerathen oder gethan hätten in der Ueberzeugung, keine Rechtsgründe dafür zu haben, dazu unberechtigt zu sein, wird wohl kein Mensch behaupten. *Demgemäss bestand die öffentliche Exclusive als ein an das ganse Cardinalcolleg herantretender Rechtsanspruch schon 1605 und 1621, also vor Gregor XV.*

Es wurde von *Wahrmund* von Anfang an der Hauptfehler gemacht, dass er nicht unterschieden hat zwischen dem Rechts*anspruch* der betreffenden Staaten auf Exclusive in der Papstwahl und dem *wirklichen Recht* der staatlichen Exclusive, welches, *wenn je*, nur die Cardinäle durch wiederholte Beachtung des Anspruches effectuiren könnten. Weil sich nämlich erst seit 1691 und noch mehr seit 1721 finde, dass die Cardinäle von einem Recht der Exclusive der betreffenden Staaten sprachen und thatsächlich mehrmals von den Excludirten zurücktraten, datirt *Wahrmund* auch erst seit

—212. Als auf diese Aufschrift verschiedener Tractate: che le Corone etc. hingewiesen wurde, bemerkte *Wahrmund*, diese Aufschriften seien neueren Datums; auch finde sich in den Abhandlungen nie der Ausdruck »jus exclusivae.« Allein schon wegen des Hinweises auf das Naturrecht und auf andere, historisch gewordene Rechtsverhältnisse hätte sollen nie bestritten werden, dass hier die Exclusive der Regierungen, zunächst abgesehen von ihrer Tragweite, als »Recht« bezeichnet wird.

dieser Zeit wie das Recht der Exclusive so auch den Rechtsanspruch auf Exclusive. In Wirklichkeit aber war dieser staatliche Rechtsanspruch schon lange von der einen Seite vorhanden, ehe er von der anderen Seite die entsprechende Beachtung fand. Und Gregor XV. konnte solchen Rechtsanspruch, der in seiner Zeit, historisch nachweisbar, schon da war, und eben damit solches Recht von vornherein abweisen. Uebrigens zeigen sich Spuren einer formellen Entwicklung der Exclusive schon im Jahre 1605. Wie heutzutage eine Exclusiverklärung nach erfolgter Wahl ungiltig bezw. nichtig ist, so mahnten den fortwährend gegen die Wahl Medicis im Namen seines Königs protestirenden d'Avila selbst die eifrigsten Anhänger Spaniens zum Schweigen; denn es handle sich nicht mehr um die Wahl, sondern um die Adoration des allgemein anerkannten Papstes [1]).

4) Wenn nun aber auch der genannte Rechtsanspruch soweit hinaufgeht, so ist damit durchaus nicht gesagt, dass deswegen die politische Stimmenexclusive aufgehört habe, *für sich allein* angewandt zu werden. Wir haben vielmehr von Anfang an darauf hingewiesen, dass noch durch das ganze 17. Jahrhundert hindurch, wenn immer möglich, die Ausschliessung eines unangenehmen Candidaten vermittelst der befreundeten Cardinäle bewerkstelligt wurde und dass man die gewaltthätige und demgemäss verhasste formelle Exclusive vermied, so oft es sich machen liess [2]). So erklären sich auch verschiedene mehr oder weniger genaue Definitionen von Exclusive, welche den Nachdruck auf die Action vermittelst der »Cardinali sudditi, dipendenti« legen [3]).

Eine wirklich treffliche Darstellung von Stand und Eintheilung der staatlichen Exclusive um die Mitte des 17. Jahrhunderts findet sich in einer um diese Zeit, oder jedenfalls nicht lange nachher entstandenen Abhandlung über die Verpflichtung der Cardinäle zur Bewahrung des Geheimnisses über die Vorgänge im Conclave [4]). Der

---

1) Die Papstwahlbullen S. 239.

2) Die Papstwahlbullen S. 227.

3) Die Bulle Aeterni etc.« S. 113.

4) »Quale e quanta sia l'obligazione dei S^ri Cardinali circa l'osservanza del segreto di quelle cose che si trattano in Conclave e spettano all' elezione del futuro Pontefice.« Bibl. Vitt. Emm. Cod. 3516 Nr. 2. (Ms. Gesuitici 1387). Der Catalog setzt die Schrift in das 18. Jahrhundert, *Wahrmund*, Die Bulle »Aeterni etc.« S. 113, A. 1, an den Beginn ebendieses Jahrhunderts. Nur sieht man nicht ein, mit welchem Rechte er dieses thut. Er lässt ja gerade am Ende des 17. Jahrhunderts die geschlossenen staatlichen Parteien im Cardinalcolleg aufhören, wodurch es schliesslich dazu kam, »dass die grösseren katho-

Verfasser plädirt für die Mitte zwischen der strengeren und laxeren Ansicht betreffs des beregten Punktes und fügt zu den von anderen hiefür geltend gemachten Gründen seine eigenen hinzu. Ein solcher ist: »wenn jene grössten Fürsten, welchen unter irgend welchem Titel (welcher es nur sein möge, übergehe ich), *wenn nicht von Rechtswegen, so doch thatsächlich erlaubt ist*, an der Papstwahl mit *formeller Exclusive* und *geheimen Einmischungen* Antheil zu nehmen, von den Cardinälen ihrer Partei Kenntniss von den Vorgängen im Conclave haben möchten und von jenen Cardinälen, für oder gegen deren Wahl Praktiken gemacht werden. Und mir scheint, dass die Constitutionen, welche Unterredungen und Briefe verbieten, für das allgemeine und hauptsächliche Ziel gefährlich wären, vorausgesetzt, dass sie die Kraft hätten auch in diesem Falle zu verpflichten . . . Wo es nun klar ist, dass die weltliche Gewalt mehr oder weniger dienen kann als Stütze oder als Hemm- und Hinderniss für das Beste der Kirche je nach dem grösseren oder kleineren Wohlgefallen oder Missfallen, welches über die Wahl von diesem oder jenem bekommen könnten der Kaiser und jene Kronen, deren *Exclusiven wie geheimen Einmischungen* in das Conclave vermittelst der ergebenen Cardinäle man bis jetzt ertragen hat, so ist es auch klar, dass man sich immerhin fürchten kann als vor etwas sehr Gefährlichem und Präjudicirlichem für die Kirche vor jener Wahl des Papstes, welche vor sich ginge unter totaler Ausschliessung jener Fürsten von jeder Notiz und Kenntnissnahme von jenen Verhandlungen, welche der Wahl vorangehen, oder von jenen Candidaten, welche sie auf dem Stuhle Petri sehen oder von demselben ferne halten wollen [1].« Und so sei

---

lischen Staaten bei den Papstwahlen wirklich ein *Recht der Exclusiva* beanspruchten und übten.« Er trennt also die politische Stimmenexclusive und die formelle Exclusive auch zeitlich und zwar bestimmt seit dem Ende des 17. Jahrhunderts. Da nun aber diese Abhandlung beide Arten der Exclusive als neben einander in Uebung befindlich darstellt, so muss sie ziemlich lange vor dem Ende des 17. Jahrhunderts entstanden sein. Es finden sich in derselben die ganz gleichen Anschauungen und Bezeichnungen bezüglich der staatlichen Ausschliessung wie in den Instructionen für die französischen Gesandten und Minister in Rom vom Jahre 1648—1687. Siehe: Die Papstwahlbullen S. 216 ff.

1) »... quando quei Prencipi supremi, a quali per qualche titolo (prescindo qual-sia), *se non di ragione almeno di fatto*, è permesso l'aver parte nell' elezione del Papa con *formali esclusive et occulti maneggi*, volessero da Cardinali del loro partito aver notizia dei trattati del Conclave e di quei soggetti, a favore o pure contro dei quali si fanno delle pratiche, perche cada o non cada in essi l'elezione. Or pare a me che le constituzioni, le quali vietano colloquj e lettere, riuscirebbero dannose e pregiudiziali al fine totale e principale preteso, se avessero forza di obligare ancora in questo caso . . . Essendo dunque chiaro

es denn, meint der Verfasser weiter, den Cardinälen innerhalb und den Ministern des Kaisers, der Kronen Frankreich und Spanien ausserhalb des Conclaves erlaubt, mit einander zu verkehren durch Gespräche und Briefe in den die Wahl betreffenden Sachen, unmittelbar oder mitttelbar, durch Conclavisten und Officiale, so oft sie wollten. Nur solle es nicht blosse Ambition sein, sondern es solle eine nützliche Wahl dabei beabsichtigt werden. In Hinsicht auf diese verpflichteten nicht die Gesetze, welche solches verbieten. »Zum zweiten bemerke ich, dass das Verbot Pius' IV.: »Clauso conclavi nulli ad colloquium, etiam extra portam Conclavis, etiam Principum oratores nisi ex magna et urgenti causa, a majori parte Collegii approbanda admittantur« zu verstehen ist nur von den Unterredungen mit dem ganzen Collegium und nicht von denen mit einzelnen Cardinälen, welche nicht verboten sind, wann sie geschehen, öffentlich, an der Rota (Drehscheibe), im Beisein der Wächter des Conclaves. Und um solche Unterredungen zu halten, braucht man nicht die Zustimmung des grössten Theils der Cardinäle. So Possevino (n. 43), welcher sich auf Coccini und das gemeine Herkommen stützt. Endlich bemerke ich, dass im §. Litteras vero der Constitution von Pius zwar auch noch das Schreiben an die Cardinäle ausdrücklich verboten ist, dass aber des Kaisers und der anderen Könige keine Erwähnung geschieht, welche doch hätten ausdrücklich genannt werden müssen, wenn sie inbegriffen wären. So schliesse ich denn, dass die Päpste, welche besagte Bullen erlassen haben, bei der Absicht, die Papstwahl nicht allzu schwierig und gefahrbringend zu machen, auch nicht Willens waren, es zu verbieten, dass man den Fürsten von solchem Rang Kenntniss gebe von den Dingen, welche im Conclave vorkommen und sich auf die Wahl beziehen, und dass sie, wenn sie solche Absicht gehabt hätten, es deutlich und unter genauerer Specification würden ausgedrückt haben. Und so bestehe ich denn auf der gegebenen Antwort auf diese Frage, falls man sie nur

---

che la potestà secolare servira più o meno di appogio o vero di urto ed ostacolo al bene della Chiesa a proporzione di quel maggiore o minore gradimento, maggiore o minore dispiacere, che concepiranno dall' elezione in Papa di questo o questo soggetto l'Imperatore e quelle Corone, dalle quali sin'ora si sono tolerate si l'*esclusive* come *gli occulti maneggi* fatti in Conclave per mezzo de' Cardinali loro aderenti, rimane ancora chiaro potersi sempre temere come assai pericolosa e pregiudiziale alla Chiesa quell' elezione del Papa, la quale accadesse colla totale esclusione di questi Prencipi dalla notizia e scienza di quei trattati, che la precedono, e di quei soggetti, che vogliono o porsi sulla sede di Pietro o tenersi lontana da quella.«

mit den gegebenen Unterscheidungen nimmt und nicht auf andere Fürsten ausdehnt, ausser auf jene, deren *formelle* und *virtuelle*, durch Praktiken und Verhandlungen zuwege gebrachte *Exclusive* bis jetzt zugelassen wurde [1]).«

So gehen nach dem Berichte des Cardinals Borromeo aus dem Jahre 1621 und dieser Abhandlung über die Verpflichtung der Cardinäle zur Geheimhaltung der Vorgänge im Conclave aus der Mitte des 17. Jahrhunderts die formelle und virtuelle Exclusive neben einander her und stehen zu einander im Verhältniss der Hilfeleistung.

Diese geschichtliche Grundlage musste in möglichster Kürze hergestellt werden, ehe die Interpretation der Bulle: »Aeterni patris filius« im allgemeinen und des §. Cardinales im besondern in Angriff genommen werden konnte. Dass *Wahrmund* so ganz von der Geschichte der Exclusive abgesehen, hat ihm die Möglichkeit geraubt, dem von ihm publicirten, auf besagte Bulle bezüglichen handschriftlichen Material voll gerecht zu werden.

II. Die Bulle: »Aeterni patris filius«.

Nach *Wahrmund* richtet sich, wie bereits angegeben, diese Bulle im ganzen gegen die Adoration in der Papstwahl und den damit verknüpften Uebelstand, dass bei solcher die Parteihäupter ihre Leute genau controliren konnten, so dass eine freie Wahl nicht mehr möglich war. Der §. Cardinales aber geht gegen die nach

---

1) »Osservo in secondo luogo che la proibizione di Pio IV.: »Nulli — admittantur« viene intesa de' soli colloquj col sacro Collegio e non già dei colloquj con le persone singolari dei Sri Cardinali, i quali non vengono in esse vietati, quando si facciano in publico, alle Ruote, col intervento de' custodi del Conclave. E per aver i quali non è necessario il consenso della maggiore parte de' Cardinali. Cosi il citato Possevino al nr. 43, fondato sull' autorità del Coccino e della commune osservanza. Osservo finalmente che nel §. Litteras vero della constituzione di Pio si proibisce con speciale menzione lo scrivere ancora ai cardinali e non si fa menzione alcuna dell' Imperatore o degli altri Rè, i quali pare avrebbero dovuto nominarsi, perche fossero compresi. Dunque ne inferisco che i Pontefici autori di dette bolle col motivo di non rendere troppo difficile ed esposta a gravi pericoli l'elezione del Papa non an (hanno) preteso di vietare che non si dia a fatto alcuna notizia ai Prencipi di questo rango delle cose, che si trattano in Conclave e spettano all' elezione, che, se avessero avuto questa intenzione, l'avrebbero chiaramente espressa e con maggiore specificazione. E cosi mi confermo nella risoluzione data al quesito purche ella sia presa con quelle modificazioni, che io vi pongo e non si stenda ad altri Prencipi fuor che a quelli, da quali sin' ora si sono ammesse *l'esclusive* o *formali* o pur *virtuali* per via di prattiche e di negoziazione.« Herr Dr. *Elser* an der Anima in Rom hatte die Güte, eine frische Abschrift zu besorgen.

Abschaffung der Adoration und Beseitigung der genannten Controle zu befürchtenden Bestrebungen eben dieser Parteihäupter, ihre Anhänger durch Verträge und derartiges schon vor der Wahl in Pflicht zu nehmen. Neu ist dies nicht. Wir haben bei Darstellung der Vorgeschichte und Entstehung der Bulle ganz dasselbe statuirt [1]).

1) Die Papstwahlbullen S. 256—264. Die Thätigkeit von Gregor XV. in der Abfassung der Bulle wurde dahin zusammengefasst: »Durch Gregor XV. nun sollte das langersehnte, überaus nothwendige Werk zu Stande kommen. Unter dem frischen Eindruck der im eigenen Conclave auf das Neue zu Tage getretenen Missstände machte sich dieser Papst unmittelbar nach seinem Regierungsantritt an die Aufgabe. In einem Consistorium setzte er den Cardinälen die Nothwendigkeit der Conclavereform auseinander. Dann pflog er Rath mit mehreren Cardinälen und erfahrenen Canonisten, darunter namentlich mit Prosper Fagnani und arbeitete das neue Wahlgesetz, wovon er, ein gewiegter Jurist, den Entwurf mit eigener Hand schrieb, aus und publicirte dasselbe schon am 26. November 1621.« Die Papstwahlbullen S. 260 f. So schrieben wir auf Grund einer in *Laemmer*, Mantissa p. 243, angeführten Notiz, wonach der Papst in einem Consistorium vom 15. November 1621 folgendes zu den Cardinälen sagte: »*Ex causis alias fraternitatibus vestris expositis et vestris auditis sententiis*, de vestro consilio pariter et assensu statuimus, decernimus et declaramus, ut in posterum Romani Pontificis electio aliter fieri non possit, quam per secreta schedularum suffragia etc.« Hier sind also ganz deutlich unterschieden: 1) ein früher schon stattgefundenes Consistorium, auf welchem der Papst die Nothwendigkeit der Wahlreform auseinandergesetzt hat (ex causis *alias* f. v. expositis); 2) Berathungen mit den Cardinälen und Vernehmen ihrer Meinungen (vestris auditis sententiis) und darauf folgende Ausarbeitung der Bulle, so dass der Papst 3) in dem Consistorium vom 15. November bereits den Entwurf vorlegen konnte. Bezüglich der Ausarbeitung durch den Papst selbst und des Schreibens des Entwurfes mit eigener Hand stützten wir uns auf *Phillips*, Kirchenrecht Bd. V, S. 850, und die dort angegebene Literatur. Man wird also, wenn man die obige Darstellung und die Belegstellen mit einander vergleicht, alles genau begründet finden. Das zweite Consistorium vom 15. November haben wir gar nicht weiter genannt, sondern nur das frühere, in welchem Gregor »den Cardinälen die Nothwendigkeit der Conclavereform auseinandersetzte« (ex causis *alias* f. v. expositis) und den Publicationstermin vom 26. November 1621, der bei der dreissigjährigen Vorgeschichte der Bulle ein sehr früher ist. Nun lese man aber was *Wahrmund* uns hier unterschiebt. »Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese Stelle (*Lämmer*, Mantissa p. 243) meint *Sägmüller*, welchem natürlich (!) die wichtigsten handschriftlichen Quellen mangels gründlicher Forschung unbekannt geblieben sind, Gregor XV. habe im Consistorium vom 15. November die Reformarbeiten erst eingeleitet. »In einem Consistorium (so citirt *Wahrmund* nun) setzte er den Cardinälen die Nothwendigkeit der Conclavereform auseinander. Dann pflog er Rath mit mehreren Cardinälen und erfahrenen Canonisten, darunter namentlich mit Prosper Fagnani etc.« Hienach hätte also der von Alter und Krankheit gebeugte Papst das umfassende Wahlgesetz *in einem Zeitraum von eilf Tagen* vorberathen, persönlich (!) ausgearbeitet, in Druck

Aber damit war der Sinn der Bulle nicht erschöpft und ist es heute noch nicht. Vielmehr lässt sich darthun, dass *die Bulle im allgemeinen wie der §. Cardinales im besonderen noch überdies gegen den erwiesenermassen im Anfang des 17. Jahrhunderts bestimmt vorhandenen Rechtsanspruch gewisser Staaten auf formelle Exclusive in der Papstwahl gerichtet ist.*

1) Die Controle nämlich, welche die Parteiführer bei der Wahl durch Adoration über ihre Anhänger ausüben konnten, war nicht der einzige Missstand. Es gab noch einen anderen. Wie es bei der Adoration um diese Zeit herzugehen pflegte, wird in den von *Wahrmund* gesammelten Archivalien wiederholt geschildert. Wann nämlich die nothwendigen Zweidrittel der Stimmen bei einander zu sein schienen, dann nahmen diese oder ein guter Theil derselben ihren Candidaten aus der Zelle in die Wahlcapelle und erhoben ihn durch Adoration zum Papste. Das aber geschah in der Weise, dass sie den Candidaten auf den Altar der Wahlcapelle setzten und dann der Reihe nach vor ihn hintraten, um ihm ihre Verehrung zu bezeugen. Sobald es nun bekannt wurde, dass eine hinlängliche Anzahl von Wählern zu solcher Wahl beisammen sei, dann eilten in der Regel auch die übrigen in einer Art von Tumult herbei, indem jeder befürchtete, es könnte bemerkt werden, dass er der letzte war, oder dass er wenigstens nicht gerne mitwirkte. Diese Adoration wurde dann durch persönliche Stimmenabgabe noch mehr gefestigt d. h. durch öffentliche Abstimmung, welche aber an der Wahl nichts mehr ändern konnte [1]). Die Berichte weisen auch auf das Gewaltthätige, auf Ueberrumplung des Gegners Angelegte solcher Adoration hin.

---

legen lassen und publicirt. Eines besonderen Commentars bedarf eine derartige Auffassung wohl nicht.« Die Bulle »Aeterni etc.« S. 17, A. 2. Wohl aber bedarf diese Sophisterei *Wahrmunds* eines Commentars. Haben wir denn überhaupt das Consistorium vom 15. November weiter genannt? *Haben wir nicht vielmehr nach dem Satz, dass Gregor XV. von Anfang an die Reform betrieben, welchen Satz Wahrmund aber unterdrückt, eben mit den Worten der von Lämmer citirten Stelle* (ex causis *alias* fr. v. expositis) *auf ein weit vor dem 15. November liegendes Consistorium hingewiesen, ein Consistorium, in welchem Gregor XV. »den Cardinälen die Nothwendigkeit der Conclavereform auseinandersetzte«?* Das ist *Wahrmund* freilich »mangels gründlicher Forschung« unbekannt geblieben, d. h. er hat sich die Stelle bei *Lämmer* gar nicht angesehen, obgleich er sie noch beischreibt. Sodann wurde von uns ja auch der Brief Ludovisios an Borromeo benützt, welcher deutlich die längeren Berathungen über Reform der Papstwahl beweist. Siehe oben S. 207, A. 2.

1) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 50.

Da nun konnte leicht der Fall eintreten, dass der Führer einer Partei, der Cardinalnepote oder der Kroncardinal, sich mit einem Schlag vor die unmittelbar bevorstehende Erhebung eines Cardinals gestellt sah, welcher ihm aber persönlich durchaus unerwünscht, oder von seinem Fürsten excludirt war, ohne dass er diese Exclusivordre seiner Partei bereits kundgegeben hatte, weil er nicht daran gedacht, dass gerade diese persona ingrata in den Wurf kommen könnte. Unter diesen Umständen blieb dem politischen Führer oder Cardinalnepoten nichts anderes übrig, als im vollen Conclave, öffentlich die Exclusivordre seines Königs oder seinen eigenen Willen zu verkünden. Zunächst galt diese Publication nur der Partei. Dies auch dann, wann der Cardinalnepot oder Kroncardinal zwar schon zuvor seinen Leuten die Anweisung zur Ausschliessung des Betreffenden gegeben hatte, diese aber in dem allgemeinen Tumult nicht mehr Ordre pariren wollten. Auch da war der Ruf: Der König will ihn nicht! zunächst an die eigenen Leute gerichtet. Aber eine solche öffentliche Exclusiverklärung im Namen des Königs war schon der Natur der Sache nach, wie auch in der geschichtlich nachweisbaren Intention des Excludirenden zugleich ein an das ganze Collegium herantretender Anspruch, diesen Cardinal, welchen ein so mächtiger König ausgeschlossen habe, um des Wohles von Staat und Kirche willen nicht auf den päpstlichen Thron zu erheben.

So war es im Conclave des Jahres 1605. Da rief Avila seinen Anhängern, welche nicht mehr Ordre parirten, zu: Der König will ihn nicht! Das war aber auch, wie die zeitgenössischen Berichte beweisen, eine Erklärung an das ganze Collegium. Deswegen wandte sich der Cardinal Doria, der andere Führer der Spanier, nachdem Avila die spanische Exclusive gegen Medici erklärt und wiederholt erklärt hatte, auch an den Führer der feindlichen Franzosen, den Cardinal Joyeuse, mit der Aufforderung, diese Exclusive von Seiten des spanischen Königs ebenfalls zu beachten [1]). Und nicht

---

1) Es ist dem wirklichen Sachverhalt durchaus nicht entsprechend, wenn *Wahrmund*, Die Bulle »Aeterni etc.« S. 5, A. 1, sagt, Avila habe sich in der Verwirrung seine geheime Instruction »entschlüpfen« lassen. Man beachte nur den bereits angezogenen Bericht des Cardinals Joyeuse: »Je trouvay dans une chambre du Conclave quasi tous les Cardinaux avec leurs rochets et le Cardinal d'Avila *criant*, *tempestant* et *protestant*, qu'on trahissoit le Roy d'Espagne, attendu que Florence (der Cardinal Medici) estoit son ennemy e qu'il n'en vouloit point, menaçant tous ses sujets de leur ruine.« Avila konnte kaum durch die eigenen Parteigenossen zum Schweigen gebracht werden. Die Papstwahlbullen S. 239 f.

anders war es im Conclave des Jahres 1621. Da hatte der französische Gesandte keine Partei oder eine so schwache, dass sie nicht weiter in Betracht kommen konnte. Borgia aber, der Führer der spanischen Partei, glaubte seiner Sache so sicher zu sein, dass er willens war, ohne weiteres und ohne Einhaltung der herkömmlichen Formen den Frankreich unerwünschten Campora zu erheben. Das hiess nun unter den damaligen Umständen gar nichts anderes, als es sollte wieder eine der tumultuarischen Adorationen stattfinden. Darum aber auch rieth der Cardinalnepot Aldobrandini dem französischen Gesandten, einfach die königliche Exclusive gegen Campora in das Wahlcolleg hineinzuwerfen, was gewiss die Exclusive in aller Form gewesen wäre. Und es ist kein Zweifel, dass der Marschall d'Estrées deswegen auch so lang im Conclave blieb, um im Fall solcher tumultuarischen Adoration, welche seine bisher getroffenen Dispositionen hätte über den Haufen werfen können, den letzten Ausweg einzuschlagen, die Abgabe der formellen Exclusive.

Aus dem nun geht hervor, dass sich die formelle Exclusive als eng verknüpfter Missstand an die damals gebräuchliche Adoration anschloss, so eng als der andere Uebelstand, dass bei diesem Wahlmodus die Parteihäupter ihre Leute auf das Strengste zu controliren vermochten. Nun hat Gregor XV. in der Bulle: »Aeterni patris filius« die Adoration und die Wahlcontrole beseitigt. Und er sollte nicht willens gewesen sein, ebendadurch auch den anderen sich anknüpfenden Missstand zu beseitigen? Bestimmter Zeuge gerade für diese Intention des Papstes ist Borromeo. Er sagt, dass die Fürsten zur Abschaffung des Adorationsmodus nicht gut sähen, weil sie dadurch der Möglichkeit der offenen Exclusiverklärung im Conclave beraubt würden. Aber eben wegen solcher Erklärungen, welche Stürme im Conclave erregten und dem Cardinalcolleg die freie Wahl benähmen, will Borromeo die Adoration abgeschafft wissen. Bleibe den Fürsten ja doch noch der Einfluss auf die vaterländischen Cardinäle und deren Zuhilfenahme im Conclave. Es kann unter diesen Umständen kein Zweifel sein, dass *die Bulle Gregor's XV.:* »Aeterni patris filius«, welche den Adorationsmodus in der Papstwahl beseitigte, wie gegen die Wahlcontrole durch die Parteihäupter, so auch *gegen die formelle Exclusive der Staaten gerichtet ist*, indem sie die ganze Papstwahl auf den Boden des Geheimen stellt, auf welchem die formelle Exclusive als eine öffentliche Erklärung gegen einen bestimmten Cardinal, welchem die Stimmen bereits zuneigen, keinen Raum mehr hat.

2) Wie also die Bulle: »Aeterni patris filius« im ganzen gegen

das staatliche Ausschliessungsrecht geht, so enthält auch der §. Cardinales ein Verbot der formellen Exclusive.

a. *Wahrmund* stellt auf das Einlässlichste dar, wie dieser Paragraph allmälig aus dem §. 26 der Bulle Pius' IV.: »In eligendis«, welcher ebenfalls mit »Cardinales« beginnt und oben angeführt wurde, entstanden ist. Während nun der hieher gehörige Passus des Entwurfes unter Clemens VIII. in der Hauptsache fast wörtlich übereinstimmt mit dem §. Cardinales der Bulle: »In eligendis«, erhielt derselbe unter Paul V. eine ganz specifische Fassung: »Praecipitur Cardinalibus, licet defunctorum pontificum nepotes sint, atque omnibus aliis personis, tam ecclesiasticis quam laicis, etiam principibus summis, quacunque dignitate praefulserint, eorumque oratoribus et ministris, ut in hac summi pontificis electione omnino abstineant a quibuscunque pactionibus, conventionibus, promissionibus, obligationibus, condictis, foederibus, intendimentis, tam praestandis quam recipiendis et exigendis, *tam respectu inclusionis quam exclusionis.* Quae eo ipso, quod hac in re interposita fuerint, etiam iuramento adiecto, etiam praetextu grati animi significandi, illicita ac nulla ac viribus prorsus carere declaramus [1]).«

Dazu gibt nun *Wahrmund* folgende Interpretation: »Man bemerkt, wie hier neben den Cardinälen, unter welchen die päpstlichen Nepoten besonders hervorgehoben erscheinen, nun auch wieder die weltlichen Fürsten und ihre diplomatischen Vertreter direct genannt und beiden Theilen alle möglichen Arten von Uebereinkünften, Versprechungen, Verträgen *zum Zwecke der Herbeiführung von Inclusion und Exclusion verboten werden.* Diese Ausdrücke »Inclusion« und »Exclusion«, welche sich hier zum ersten Male in einen Gesetzentwurf eingeschaltet finden, bedeuten selbstverständlich nichts Neues, Unbekanntes, unter den damaligen Verhältnissen etwa Zweifel Erregendes; sie sind im Gegentheil als eine Erläuterung und Präcisirung zu der ein wenig gedrängten Formulirung des Clementinischen Entwurfes aufzufassen. Letzterer hatte den Cardinälen schlechthin »illicitos contractus« untersagt. Natürlich musste hierüber die Frage entstehen, was denn des näheren unter solchen »contractus illiciti« zu verstehen sei; die Unklarheit in diesem Punkte konnte ja im Conclave die verschiedenartigsten, schädlichen Consequenzen nach sich ziehen. Derartiges will nun der zweite Entwurf verhüten und erklärt: Unerlaubt und verwerflich sind alle jene wie immer gearteten Verträge, welche bezwecken, die Inclusion oder Exclusion je-

1) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 66—68.

mandes zu bewerkstelligen; anderweitige Verträge hingegen »ad electionis negotium conficiendum« sind nicht unerlaubt, »dudum tantum absint promissiones et alia praedicta« [1]).

Man sieht *Wahrmund* geht bei der Interpretation von »*tam respectu inclusionis quam exclusionis*« von der Meinung aus, dass es zur Zeit Pauls V. noch keine formelle Exclusive oder Inclusive gegeben habe, sondern nur Stimmenexclusive und Stimmeninclusive. Demgemäss kennt er auch nur Verträge und Uebereinkünfte, *um* die Stimmenexclusive und Stimmeninclusive herzustellen. Und so sieht er sich zu der ganz eigenthümlichen, mit dem Wortlaut der Bulle in diametralem Widerspruch stehenden Uebersetzung von »tam *respectu* inclusionis quam exclusionis« mit »*zum Zwecke* der Herbeiführung von Inclusion und Exclusion« gezwungen. Das müsste nun doch heissen »fine« oder »consilio« oder eben »de«, nicht aber »*respectu*«. Hier ergibt sich klar, mit Hilfe seiner geschichtlich falschen Darstellung von der Entwicklung der Exclusive bemüht sich *Wahrmund*, dem Wortlaut der Bulle Gewalt anzuthun.

Ganz anders nach unserer Darstellung von der Entwicklung der staatlichen Inclusive und Exclusive. Wir statuirten auf Grund von Borromeos Rathschlag und der Geschichte der Papstwahlen neben der Stimmenexclusive die formelle Exclusive auch schon für diese Zeit. Gerade im Conclave, aus welchem Paul V. hervorging, erhielt der Cardinal Camerino die spanische Exclusive durch d'Avila in aller Form, wie oben des weiteren ausgeführt wurde. Auch ist festgestellt worden, dass die Stimmenexclusive zu der formellen Ausschliessung eine Hilfstellung einnahm. In diesem Conclave des Jahres 1605, in welchem Paul V. gewählt wurde, sicherte d'Avila den Erfolg der formellen spanischen Exclusiverklärung dadurch, dass er 27 Cardinäle für sich gewann. Dass sodann Philipp II. im Jahre 1590 ein Recht der Inclusive beanspruchte, wurde oben angeführt. Auch hier nahm dann die Stimmeninclusive eine Hilfstellung ein. Auf einer ähnlichen Stufe wie die formellen Inclusiven und Exclusiven der Staaten, standen die öffentlichen, von Borromeo erwähnten Erklärungen der Cardinalnepoten. Unter diesen Umständen übersetzt sich der Passus des Paulinischen Entwurfes ganz entsprechend: Die Cardinäle, Fürsten, fürstliche Gesandte etc. sollen sich enthalten aller Verträge, Uebereinkünfte u. s. w. *im Hinblick auf Inclusion und Exclusion*, oder dem »respectu« voll entsprechend:

---

1) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 68 f.

mit Rücksicht auf vorhandene (bereits gegebene oder abzugebende) Inclusion und Exclusion. Worauf aber die Verträge, Uebereinkünfte u. s. w. bei der erwiesenen Hilfstellung der Stimmeninclusive und Stimmenexclusive zur formellen Inclusive und Exclusive sich bezogen, ist klar, eben auf Stimmengabe und Stimmenverweigerung.

Da ist es nun gerade die »prima minuta« der Bulle: »Aeterni patris filius« und der endgiltige Wortlaut selbst, welcher noch erklärend den Inhalt dieser mit Rücksicht auf vorhandene Inclusionen und Exclusionen abgeschlossenen Verträge angibt mit »*seu de suffragio dando vel non dando*«. So lautet der endgiltige Wortlaut des Paragraphen: »Cardinales praeterea omnino abstineant ab omnibus pactionibus . . . . *tam respectu inclusionis quam exclusionis* . . . . *seu de suffragio dando vel non dando.*« Und wir übersetzen, durch den Wortlaut gezwungen und der historischen Sachlage ganz entsprechend: *Die Cardinäle sollen sich durchaus enthalten aller Verträge etc.* . . . . *aus Rücksichtnahme auf Inclusion und Exclusion*, ... *oder über Stimmengabe und Stimmenverweigerung.* So wird den Cardinälen — denn nur noch diese sind genannt — verboten aller Stimmenfang, um eine von irgend wem *gegebene* Inclusion oder Exclusion in ihrem Erfolg zu sichern.

Anders *Wahrmund.* Im Anschluss an die Interpretation des obigen Passus aus dem Entwurfe Pauls V. wird der Wortlaut der »prima minuta« und der endgiltige Text der Bulle dahin exegesirt, dass stehen geblieben sei »die Hauptsache, nämlich *das speciell an die Adresse der Cardinäle gerichtete Verbot* von wie immer beschaffenen Verträgen und Uebereinkünften zur Herbeiführung der Inclusion oder Exclusion. Damit aber nun . . . ja nicht etwa irgend welche Zweifel über die richtige Interpretation dieser Rechtnorm entstünden, fügten die Redactoren dem Passus »tam respectu inclusionis quam exclusionis« noch den weiteren erklärenden Zusatz bei »*seu de suffragio dando vel non dando*«. Dem Gesetze zuwider sind also alle Arten von Uebereinkünften, Bündnissen, Versprechungen, Verträgen, »*sowohl im Hinblick auf die Inclusion, als die Exclusion, d. h. zum Zwecke der Stimmenzuwendung oder der Stimmenentziehung*«, ausführlicher gesagt: Verträge, welche einen Cardinal veranlassen sollen, diesem oder jenem Candidaten seine Stimme zu geben, oder aber sie ihm nicht zu geben[1]).«

Da erklärt *Wahrmund* alles nur *respectu* inclusionis-exclusionis *nicht.* Wäre das der ganze Inhalt des §. 18 und der erschöpfende

1) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 69.

Sinn von »tam respectu inclusionis quam exclusionis«, so würde man nicht einsehen, warum denn dieser Zusatz überhaupt gemacht wurde. *Verträge zu machen zum Zwecke der Stimmenzuwendung oder der Stimmenentziehung, war ja durch Gregor X. und Pius IV. schon längst verboten.* Bei solcher Auslegung, wie *Wahrmund* sie gibt, könnte man die überflüssigen Worte »respectu inclusionis-exclusionis« streichen und Borromeo hätte vergebens auf den wundesten Punkt der Papstwahlen seiner Zeit, auf die öffentlichen Exclusiven der Cardinalnepoten, die formellen der Staaten aufmerksam gemacht. Gerade diese veranlassten in besonderem Masse das Stimmenfangen und gerade solches Gebahren aus Rücksicht auf diese Inclusionen und Exclusionen musste noch untersagt werden. In richtiger Würdigung der Sachlage auch bemerkte der berühmte, *spanische* Cardinal Borgia in seinem Originalgutachten: »XI. §, in quo agitur de pactionibus, promissionibus, inclusionibus, exclusionibus etc. aliqua indiget declaratione, extensione ac modificatione. Inprimis enim omnia, quae in eo prohibentur, valde utile apparet, *si enim non solum electores, sed omnes alios, tam absentes quam praesentes, cuiuscunque status et conditionis fuerint, sive ecclesiastici sive saeculares, comprehendant*[1]).« Dass gerade ein spanischer Cardinal und zwar ein, wie die Geschichte Urbans VIII. beweist, für die Rechte seines Königs äusserst besorgter, solchen Zusatz beantragt, ist um so mehr zu betonen, als *Wahrmund*, wie im folgenden des weiteren wird auseinanderzusetzen sein, meint, ein spanischer Cardinal könne nichts beantragen, wodurch seinem König Eintrag geschehen könnte. Dass dann die Könige etc. doch nicht in den §. Cardinales aufgenommen wurden, ist bei der Richtung der Papstwahlgesetzgebung, welche sich nur an die Cardinäle wendet, selbstverständlich[2]). Aber wie man »respectu inclusionis-exclusionis« in den Berathungen der Cardinalscommissionen verstand, nämlich in seinem weitesten Sinn, beweist dieses Amendement Borgias. Und in diesem unbeschränkten Sinn ist es in dem §. Cardinales stehen geblieben und jeder Versuch, diesen Sinn einzuschränken, geht von ungerechtfertigtem Standpunkt aus[3]).

---

1) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 70, A. 3.

2) Die Papstwahlbullen S. 184, 270.

3) Wir haben von Anfang an auf das Unzulängliche der Interpretation *Wahrmunds* von dieser Stelle aufmerksam gemacht. »Die Cardinäle werden gewarnt nicht vor Praktiken, um eine Inclusive oder Exclusive zu bewirken, also nicht fine oder consilio tam inclusionis quam exclusionis, wie es für diesen Fall etwa heissen möchte, sondern sie werden vor solchem Thun gewarnt »tam respectu inclusionis quam exclusionis.« So wird die Exclusive als etwas bereits Gegebenes und Bestehendes bezeichnet, worauf die Cardinäle Rücksicht zu

b. Dass der §. 18: Cardinales der Bulle Gregors XV.: »Aeterni patris filius« besonders gegen eine von aussen an das Cardinalcolleg herangebrachte Inclusion und Exclusion geht, zeigt sich auch deutlich, wenn man den Zusammenhang betrachtet, aus welchem er herausgewachsen ist und in welchen er hineingehört[1]. Dieser Zusammenhang wird unmittelbar klar durch folgende Synopsis:

Bulle Pius' IV.: »*In eligendis*« §. 26.	**Entwurf Clemens' VIII.** c. 16.
Cardinales autem per viscera misericordiae D. N. J.-Ch. enixe rogamus et hortamur, ac eis nihilominus sub interminatione iudicii praecipimus et mandamus, ut attendentes magnitudinem ministerii, quod per eos tractatur, in dandis suffragiis ac aliis omnibus et singulis electionem quomodolibet concernentibus omni dolo ac fraude, factionibus et animorum passionibus remotis ac *Principum saecularium intercessionibus ceterisque mundanis respectibus minime attentis*, sed solum Deum prae oculis habentes, sese pure, libere, sincere, quiete et pacifice gerere et habere debeant.	Eisdem Cardinalibus praecipimus et mandamus, ut tam in ferendis suffragiis, quam in caeteris omnibus electionem quomodolibet concernentibus omni charitate et remotis omnibus mundanis affectibus procedant (praesertim)

nehmen versucht sein könnten.« Die Papstwahlen S. 30 f. Und wieder: »Gregor XV. meint, wie aus »respectu inclusionis-exclusionis« hervorgeht, eine Aus- und Einschliessung, die bereits vorhanden, nicht erst zu bilden ist, die von aussen Berücksichtigung fordernd an den einzelnen Cardinal herantritt mit dem Inhalt, diesem oder jenem Candidaten die Stimme zu geben oder nicht zu geben, was ebenfalls ganz allgemein ausgedrückt ist. Er meint also jede Inclusion oder Exclusion, aufgestellt und ausgesprochen von einem Nepoten, einem Führer einer staatlichen Partei, von diesen beiden erklärt an ihre Anhänger, oder aber von einem Cardinal, oder auch von einem staatlichen Gesandten, im Namen seines Königs, gerichtet an alle Wähler.« Die Papstwahlbullen S. 269 f.

1) *Wahrmund* achtet durchaus nicht genug darauf. So wird erklärlich, dass die principes des Paulinischen Entwurfes bei Gregor XV. fehlen. Man war durch »intercessiones principum« des §. 26 der Bulle Pius' IV.: »In eligendis« genugsam deutlich.

Bulle Pius' IV.:

»In eligendis«

§. 26.

Nec pro ipsius Pontificis electione conspirationes, condicta, pactiones, et alios illicitos tractatus inire, signa aut contrasigna votorum suorum alteri dare, minasve aliquibus inferre, tumultus excitare, aut alia facere, per quae electio retardetur, vel minus libere suffragia praestentur; per se vel alium, directe vel indirecte, quovis colore vel ingenio audeant vel praesumant.

Entwurf Clemens' VIII.

c. 16.

praesertim vero quam longissime arceant ab ipsius Pontificis electione conspirationes, promissa, conventiones, pactiones et alios illicitos contractus, nec denique eorum quispiam signa aut contrasigna votorum alteri dare, libertatem in dandis suffragiis adimere, minisve alios perterere, aut vim inferre, tumultus excitare aut alia facere — praesumat.

Entwurf Pauls V.

c. 16.

Praecipitur Cardinalibus, licet defunctorum pontificum nepotes sint, atque omnibus aliis personis, tam ecclesiasticis quam laicis, etiam principibus summis, quacunque dignitate praefulserint, eorumque oratoribus et ministris, ut in hac summi pontificis electione omnino abstineant a quibuscunque pactionibus, conventionibus, obligationibus, condictis, foederibus, intendimentis, tam praestandis quam recipiendis et exigendis, *tam respectu inclusionis quam exclusionis.* Quae eo ipso, quod in hac re interposita fuerint, etiam iuramento adiecto, etiam praetextu grati animi significandi, illicita ac nulla ac viribus prorsus carere declaramus.

Bulle Gregors XV.

»*Aeterni patris filius*«

§. 18.

Cardinales praeterea omnino abstineant ab omnibus pactionibus, conventionibus, promissionibus, intendimentis, condictis, foederibus, aliisque quibuscunque obligationibus, minis, signis, contrasignis suffragiorum seu schedularum, aut aliis tam verbo quam scripto, aut quomodocunque dandis aut petendis, *tam respectu inclusionis quam exclusionis*, tam unius personae quam plurium, aut certi generis veluti creaturarum, aut huiusmodi, *seu de suffragio dando vel non dando*; quae omnia et singula, si de facto intervenerint, nulla et irrita . . . . . declaramus . . .

Diese Synopsis nun beweist, dass der §. 18 der Bulle: »Aeterni patris filius« *von Anfang an* nichts anderes war, als der erweiterte zweite Theil des §. 26 der Bulle: »In eligendis« Pius' IV. und dass er von dem zugehörigen, bis auf den heutigen Tag vollgiltigen ersten Theil dieses Paragraphen 26 aus zu verstehen ist. Dieser zugehörige erste Theil aber verbietet den Cardinälen jede Beachtung und Rücksichtnahme auf Einmischung weltlicher Fürsten (Principum saecularium intercessionibus ceterisque mundanis respectibus minime attentis). Nun wird im §. 18 der Bulle: »Aeterni patris filius«, als im erweiterten zweiten Theil von §. 26 der Bulle: »In eligendis«, »inclusio« und »exclusio« als solche Einmischung von aussen her genannt. Zugleich aber auch wird den Cardinälen verboten, hierauf Rücksicht zu nehmen, welche Rücksicht gerade darin besteht, dass Stimmen geworben werden, um der staatlichen Inclusive und Exclusive Rückhalt zu verschaffen. *So enthält der §. 18 der Bulle: »Aeterni patris filius« in Verbindung mit dem*

zugehörigen §. 26 der Bulle: »In eligendis« ein directes Verbot der staatlichen Exclusive.

c. Aber auch in den Worten »tam unius personae, quam plurium, aut certi generis veluti creaturarum, aut huiusmodi« liegt eine Bezugnahme auf die formelle Exclusive.

Dem Nachweis, dass dieser Zusatz auf Betreiben des der römischen Curie wenig geneigten spanischen Cardinals Trejo in den §. Cardinales eingefügt wurde, gibt *Wahrmund* die Bemerkung bei: »Man kann sich nun wohl lebhaft vorstellen, wie dieser Mann, der bekanntlich Bedenken geäussert hatte, die bestehende Wahlform überhaupt abzuändern, mit seinem erwähnten Vorschlag *gar nichts anderes bezweckte*, als der spanischen Krone resp. dem ihr von Sägmüller verliehenen *»Rechtsanspruch auf die Exclusiva«* zu Leibe zu gehen [1]).«

Aber diese etwas oberflächliche Argumentation lässt sich auch umkehren. Ist nämlich in dem §. Cardinales kein Bezug genommen auf den staatlichen Rechtsanspruch auf formelle Exclusive, so ist doch zugestandenermassen Bezug genommen auf die politische Stimmenexclusive. Es will also der spanische Kroncardinal durch seinen Beisatz solche ganz und gar unmöglich machen. Nun hatte aber, wie die Geschichte der Conclaven ausweist, seit langem kein Staat einen ausgiebigeren, oder richtiger gesagt, unverschämteren Gebrauch von der politischen Stimmenexclusive gemacht, als gerade Spanien. Pius IV. selbst sagte, dass der spanische König immer mehr Antheil an der Papstwahl gehabt habe als die anderen [2]). Was der spanische König als sein Recht beanspruchte, das zeigen die Conclaven von 1590, in welchen Philipp II. einfach verlangte, dass einer aus den von ihm genannten sieben Cardinälen zu wählen sei. In diesem Conclave auch machten die Cardinäle darauf aufmerksam, dass dieser spanische Rechtsanspruch, wiederholt durchgesetzt durch Präscription in ein eigentliches Recht übergehen könnte [3]). Man kann sich nun — um mit *Wahrmund* zu sprechen — wohl lebhaft vorstellen, wie dieser Mann, der Spanien so ergebene Kroncardinal, gar nichts anderes bezweckte, als der spanischen Krone resp. ihrem althergebrachten Rechtsanspruch auf die politische Stimmenexclusive zu Leibe zu gehen [4]). Nein vielmehr, so bestimmt dieser spanische Kroncardinal

---

1) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 72, A. 1.

2) Die Papstwahlbullen S. 166.

3) Die Papstwahlbullen S. 245—253.

4) Auf gleicher Stufe mit obiger Argumentation steht die andere, dass die Bulle: »Aeterni patris filius« deswegen nicht gegen die staatlichen Rechts-

in diesem Zusatz dem spanischen Rechtsanspruch auf politische Stimmenexclusive zu Leib rückte, so sicher that er dies gegenüber der formellen.

Es ist nämlich zu beachten, dass *Wahrmund* wohl erhoben hat, dass der spanische Cardinal Trejo den in Rede stehenden Zusatz beantragt hat und dass derselbe so in den Paragraphen aufgenommen wurde. Aber welches die Erwägungen waren, aus denen heraus der Zusatz beantragt und aufgenommen wurde, darüber erfahren wir weiter nichts [1]). So muss man denn bei der Frage, warum dieser Zusatz in den Paragraphen kam, auf den historischen Boden sich zurückbegeben. Die Geschichte der Conclaven nun zeigte den berathenden Cardinälen und dem Papst zwei Exclusiv- und Inclusivarten, die vermittelst der Partei und die formelle. Nun lässt sich nicht erweisen, dass je bezüglich der Exclusive oder Inclusive vermittelst der Partei irgend welche Erörterungen darüber stattgefunden hätten, wie viele der Parteiführer aus- oder einschliessen dürfe. Solche Erörterungen wären auch sinnlos gewesen. Dagegen wurde, sobald allemal der staatliche Anspruch sich erhob, die Inclusion oder Exclusion ertheilen zu dürfen, auch alsbald über die Zahl disputirt, wie viele der König ein- oder ausschliessen dürfe. Und das Zahlmoment ist bis zum heutigen Tag ein wesentliches in der Exclusive geblieben, indem der Fürst nur *einen* Cardinal excludiren darf. So beklagen sich in dem Conclave des Jahres 1590, aus welchem Gregor XIV. hervorging, die Cardinäle unter ausdrücklichem Hinweis auf den Rechtsanspruch Philipps II., welcher im Verlaufe zu einem ersessenen Recht werden könnte, dass es der König gewagt habe, *gerade sieben* Candidaten zu bezeichnen, aus welchen das Collegium einen wählen müsse. Sie sagen, zuletzt komme es soweit, dass der König, welcher es wage, dem Collegium *Gesetze* zu geben — ein Umstand, welcher für die Natur dieses königlichen Anspruches

ansprüche auf formelle Exclusive gehe, weil verschiedene Fürsten Freude über dieselbe geäussert hätten. So gut aber die Fürsten über diese Bulle, welche zugestandenermassen doch ihrer politischen Stimmenexclusive entgegentrat, Freude äussern konnten, konnten sie solches auch, wenn sie der formellen Exclusive entgegentrat. In beiden Fällen blieb ihnen nichts anderes übrig, als gute Miene zum bösen Spiel zu machen. Es ist nämlich zu stark bezeugt, dass die weltlichen Fürsten von Anfang an zu der geplanten Reform der Papstwahl nicht gut sahen — Die Bulle »Aeterni etc.« S. 37, 42 —, als dass diese Freude eine wirklich aufrichtige gewesen sein könnte. Die Bulle »Aeterni etc.« S. 89, A. 1.

1) Gerade über das wichtigste Stadium in der Entstehung der Bulle: »Aeterni patris filius«, nämlich über die Verhandlungen innerhalb der Cardinalscongregationen erfahren wir auch durch *Wahrmund* so gut wie nichts.

auf Inclusive und Exclusive von der grössten Wichtigkeit ist, aber von *Wahrmund* durchaus nicht beachtet wurde und wird —, zuletzt nur *noch einen* nenne [1]). Im Jahre 1644 sodann, welches hinsichtlich des Gebahrens des französischen Gesandten im Conclave mit dem Jahre 1621 die grösste Uebereinstimmung zeigt, tritt die Anschauung, dass ein König *nur einen* Cardinal excludiren dürfe, mit Entschiedenheit auf und hält sich von da an als ein wesentliches Moment in der formellen Exclusive bis zum heutigen Tag, was zugleich ein durchschlagender Beweis für die damalige Existenz der formellen Exclusive ist [2]). Ist es doch gar nicht abzusehen, warum, wenn es damals noch keine andere Exclusive gab, als, wie *Wahrmund* behauptet, die auf der politischen Partei beruhende, ein Fürst diesen seinen Anhängern nicht sollte mehrere Candidaten zur Einschliessung oder zur Ausschliessung bezeichnen können. Dann aber, als im Jahre 1590 Philipp II. von Spanien an das ganze Wahlcollegium mit seinem Anspruch herantrat, dass aus den sieben von ihm genannten Candidaten einer gewählt werde, verlangte die Wählerschaft im Interesse ihrer Freiheit grösseren Spielraum d. h. eine grössere Zahl von Includirten. Und wiederum, als im Jahre 1644 Spanien und Frankreich die Exclusive gaben, da forderte das Collegium auf die Erklärung des Jesuiten und Beichtvaters Valentini hin, dass jede dieser Mächte je nur einen ausschliesse, damit so seine Freiheit möglichst gewahrt bliebe. Unter diesen Umständen nun, wo die Unterscheidung von Inclusion und Exclusion eines oder mehrerer mit dem Rechtsanspruch der Staaten auf Ein- und Ausschliessung in engster Verbindung steht, ist man durchaus berechtigt, anzunehmen,

---

1) Die Papstwahlbullen S. 248—253.

2) »Après que le conclave fust fermé, les Espagnols voyant leur parti assés fort, firent donner l'exclusion au cardinal Sachetti par l'ambassadeur d'Espagne, sans autre raison, si non qu'il estoit suspect au roy son maitre. Ce qui ayant esté diversement receu des cardinaux, fust néanmoins à la fin approuvé de la pluspart, le pere Valenti, jésuiste, qui estoit dans le conclave pour y servir de confesseur, et en cas de besoin de casuiste, ayant dit que quand quelqu'un des grands roys donnoit l'exclusion *à un seul*, quoyque sans en dire la cause, son exclusion devoit pourtant estre receue, le mérite de celuy-là, quelque grand qu'il fust, ne pouvant jamais estre sy utile à l'Eglise qu'il luy seroit préjudiciable de mécontenter un tel prince.« Mémoires de Fontenay-Mareuil t. II. p. 311 in *Petitot*, Collection Ser. I. t. 51. Im Conclave sagten die Cardinäle dem französischen Gesandten, dass sein König nur *einen* Cardinal ausschliessen könne. Die Papstwahlbullen S. 224, A. 1. Demgegenüber will doch der Einwurf *Wahrmunds*, dass es nicht bestimmt sei, welche Cardinäle diesen Satz ausgesprochen, Mitth. d. Inst. f. öst. Geschf. Bd. 14, S. 520, nichts bedeuten. Durch den Verweis auf Valentini ist alles bestimmt.

dass eine solche Unterscheidung gerade mit Rücksicht auf die formelle Inclusive und Exclusive allein, da sie bei der der blossen Stimmenexclusive und Stimmeninclusive keinen weiteren Sinn hat, in den §. Cardinales hineingekommen ist und dass diejenigen, welche diese Unterscheidung in diesem Paragraphen beantragt und in denselben aufgenommen haben, ihn jedenfalls als nicht blos gegen Parteiexclusive und Parteiinclusive gerichtet ansahen, sondern auch gegen die öffentliche der Cardinalnepoten und speziell gegen die formelle der Staaten.

d. Zu diesen directen Beweisen dafür, dass der §. Cardinales gegen die formelle staatliche Exclusive gerichtet war, fügen wir einen indirecten. Es ist eingehend dargestellt worden, dass die Stimmmenexclusive zu der formellen im Verhältniss der Hilfeleistung stand. Borromeo selbst ist uns Zeuge dafür. Wenn nun durch diesen Paragraphen, was allgemein zugestanden ist, die Verträge etc. zum Zweck der Herbeiführung der Stimmenexclusive untersagt werden, so werden solche auch untersagt zum Zwecke der Herbeiführung einer Stimmenexclusive, welche zur Sicherung der formellen dienen soll. Es will also der formellen Exclusive die beste Stütze entzogen werden. Denn ohne den Rückhalt einer virtuellen Exclusive riskirt der formell excludirende Fürst von Seiten des Cardinalcollegs eine totale Zurückweisung und, wie Borromeo sagt, Schimpf und Schande. Als nun der Papst im §. Cardinales der formellen Exclusive ihre beste Stütze entzog, ohne welche ein Fürst die formelle Ausschliessung fast nicht wagen kann, da wollte er auch der formellen staatlichen Exclusive den Todesstoss versetzen.

Wir haben diesen indirecten Beweis schon früher aufgestellt. »Dass sich Gregor XV. mit einem Verbot gegen die Staaten selber wenden werde, war zum Voraus nicht zu erwarten. Pius IV. und das Concil von Trient hat irgend ein directes Verbot der staatlichen Einmischung in die Papstwahl selbst dann nicht in seine Bulle aufgenommen, als es die Staaten verlangten. Die Papstwahl als Wahlakt, wie Ghettus ganz richtig betont, ist Sache nur der Cardinäle. An sie nur wenden sich demgemäss die päpstlichen Wahlgesetze. So auch die Bulle Gregors XV. Nun konnte zwar der Papst den Wählern verbieten, auf die Inclusive und Exclusive nicht blos der Nepoten, oder der politischen Parteiführer, sondern auch der im Namen des Königs im vollen Conclave auftretenden, ein- und ausschliessenden Cardinäle und Gesandten, also auf die damals schon in aller Form vorhandene Inclusive und Exclusive Rücksicht zu nehmen. Er hätte aber dadurch bei den Staaten, dem König von Spanien und von Frankreich, die auf die Antheilnahme an der Papst-

wahl in anderer, wie auch gerade in dieser schon nicht mehr ungewöhnlichen Weise als unter Umständen letztes Mittel das grösste Gewicht legten, ja legen mussten, schwer angestossen und das zu einer Zeit, wo im dreissigjährigen Krieg der Entscheidungskampf zwischen Katholicismus und Protestantismus gekämpft wurde. Sollte also der oberste kirchliche Gesetzgeber seiner Pflicht fehlen und das staatliche Juspatronatus in der Papstwahl, das näher war, als man glaubte, wie Ghettus sagt, dulden? Konnte diese staatliche exclusiva formalis nicht noch anders gefasst, feiner beseitigt werden? Wie trat sie denn auf? Das Vorgehen des französischen Gesandten eben im Conclave Gregors XV. ist hierin illustrirend. Nicht sprach er gleich Anfangs die Exclusion Camporas im Namen seines Königs aus. Das hielt er als ultima ratio regis, die ebenso gewagt, als bei den Cardinälen verhasst war, noch zurück. Avila hat es einst nicht anders gemacht. Vielmehr sammelte der Marquis zuerst Stimmen, liess die Cardinäle den Revers über Camporas Ausschliessung unterschreiben, die Cardinäle, die wohl wussten, dass für den Fall der höchsten Noth als letzte Etappe die Exclusion im Namen des Königs kommen werde. Wenn nun Gregor XV. den Cardinälen solches Unterschreiben, solches Paktiren zur Effectuirung der politischen Stimmenexclusive verboten hat, hat er ihnen dann nicht eo ipso die Berücksichtigung der damit verknüpften staatlichen Exclusive in ihrer anspruchvollsten Form verboten [1].« Es ist einleuchtend, dass die Kraft dieses freilich nur indirecten Beweises gewonnen hat durch dieses gerade auch von Borromeo bezeugte Verhältniss der formellen und virtuellen Exclusive. Und das um so mehr, als Borromeo nichts davon sagt, dass man den Fürsten auch die Herstellung der virtuellen Exclusive erschweren oder gar unmöglich machen solle, der Papst aber dies im §. Cardinales nach Möglichkeit anstrebt. Um wie viel mehr muss daher Gregor XV. gegen die eclatanteste und beunruhigendste Einmischung der Fürsten, die formelle Exclusive, gewesen sein?

3) Probestein der vorausgegangenen Interpretation der Bulle: »Aeterni patris filius« im allgemeinen und des §. Cardinales im besonderen nun ist die zeitgenössische Auslegung.

Zu dem von uns zum ersten Mal benützten Commentar des Augustinereremitengenerals Hieronymus Ghettus hat *Wahrmund* noch zwei ausfindig gemacht, nämlich einen solchen von dem Jesuiten Benedictus Justiniani und einen weiteren von dem Decan

---

1) Die Papstwahlbullen S. 270 ff.

der Rota, Johann Baptist Coccini [1]). Des letzteren »lucubrationes historicae« kommen wegen ihrer diesbezüglichen Inhaltslosigkeit nicht weiter in Betracht. *Wahrmund* fasst nun sein Urtheil über diese Commentare und deren Erklärungen über die Exclusive dahin zusammen, dass weder Coccini, noch Justiniani und schliesslich auch Ghettus nicht die Exclusive von damals im Sinne eines staatlichen Rechtsanspruches an das gesammte Wahlcollegium bezeichneten, sondern eben nur als Partei- oder Stimmenexclusive, ausgehend von den Cardinalnepoten oder politischen Parteiführern und dass sie demgemäss nur diese durch die Bulle: »Aeterni patris filius« verboten sein liessen [2]).

Was nun Coccini anbetrifft, so erhält man von ihm über die entscheidende Stelle des §. Cardinales »respectu inclusionis-exclusionis« nur geringen Aufschluss. Nachdem er nämlich den einschlägigen Text angeführt hat, explicirt er unter anderem folgendermassen: »Et dum praecipit, *primo*, quod Cardinales abstineant a signis, hoc est a demonstrationibus, l. 1 §. si inter legatos ff. quib. mod. pign. et bene ad propositum Ovid. lib. 4 Metamorphos. pro nomine signis. *Secundo* a contrasignis, scilicet ab alio signo post signa data, quod vulgo contrasignum appellatur, et vult constitutio, quod abstineant a signis et contrasignis suffragiorum, seu schedularum, aut aliis tam verbo, quam scripto, aut quomodocunque dandis aut petendis, tam respectu inclusionis quam exclusionis, tam unius personae quam plurium, aut certi generis veluti creaturarum, aut huiusmodi, seu de suffragio dando vel non dando [3]).« Das ist nun idem per idem. Statt einer Erklärung also hat man den Text des §. Damit scheidet Coccini aus der Reihe der Commentatoren, welche dem Begriff exclusio-inclusio näher treten.

Benedictus Justiniani aber geht näher auf die Stelle ein: »Nemo igitur signum aut contrasignum sui vel alterius suffragii verbo aut scripto, aliave quapiam ratione cuiquam indicare potest, *sive agatur de quopiam includendo seu excludendo*, etiamsi inclusio seu exclusio non singularem aliquam personam, sed genus ipsum, *seu factionem respiciat*, multoque minus significare quis potest, se cuipiam suffragaturum, aut contra refragaturum [4]).« Er spricht hier nur von Stimmeninclusive und Stimmenexclusive.

Dass dann aber *Wahrmund* auch Ghettus für seine Auffassung

1) Die Papstwahlbullen S. 265—268. Die Bulle »Aeterni etc.« S. 74—104.
2) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 108—110.
3) Ibid. S. 84.
4) Ibid. S. 97.

beansprucht, unterliegt den grössten Bedenken und es ist im Interesse der Sache, welche gleichmässige Berücksichtigung aller einschlägigen Documente, wie vor so nach Erlass der Bulle entstanden, fordert, auf Ghettus, obgleich es bereits einmal geschehen ist, nochmals des Nähern einzugehen. Unter den Gründen nämlich, warum Gregor XV. die Wahl durch Adoration aufgehoben, führt Ghettus folgende in erster Linie aus: »Es sah der Papst und mit ihm das ganze hl. Collegium mit vielem Schmerze die Verwirrung, welche die Laien im Conclave anrichteten, indem sie sich einführten, um Praktiken in der Wahl des neuen Papstes zu machen. Es war der Gedanke massgebend, dass sich solches nicht blos die fürstlichen Gesandten und die höheren römischen Barone herausnahmen, sondern jeder, auch noch so mittelmässige Mann und dass sie sich mit solcher Hitze einmischten, dass es schien, *sie würden noch Gewalt brauchen.* Und trotz grösster Mühe hatte man sie bis zur achten Stunde der Nacht noch nicht hinausschicken können, um das Conclave zu schliessen, eine Sache, die nicht blos ein sehr schlechtes Beispiel gibt, sondern auch sehr grosse Gefahr bringen kann, wenn man nicht im Anfang schon abhilft. *Denn bei wachsender Licenz hätten sie, unterstützt von irgend welcher Macht, sich dazu versteigen können, dass sie sich in den Wahlakt selbst gewaltsam eingemischt hätten. Die Gefahr war sehr gross und vielleicht näher als man sich denkt, da man nicht in die Herzen der Menschen hineinsieht. Denn man sieht in Wirklichkeit, wie sehr die Laien, geblendet vom Glanze der Würden, sich Auctorität in den kirchlichen Dingen anmassen, bald unter dem Namen des Patronatsrechtes, bald unter dem der Nomination. Sie wollen bereits nicht mehr nur einfache Benefizien übertragen, sondern die Abteien und Bisthümer, indem sie sich auf diesem Weg in den Machtbereich der Kirche einmischen wollen, der ihnen doch verschlossen ist, weil sie Laienfürsten sind und keine Priester.*« Dann führt Ghettus eine Reihe von historischen Thatsachen an, wo Bischöfe, wie Ambrosius und Hosius, die Kaiser, welche sich in kirchliche Dinge einmischen wollten, zurückwiesen. Darauf fährt er weiter: »An tausend anderen Orten, in den Schriften der Väter, in den Canonen und Decreten ersieht man klar diese Theilung der Gewalten, welche aber nichtsdestoweniger die weltliche Gewalt sich de facto vielmals angemasst hat, während sie ihr de jure versagt ist. So haben auch in unserer Zeit, seit wenigen Jahren her, einige Politiker, wissend, dass einige christliche Fürsten sich aus Staatsinteresse in die kirchlichen Angelegenheiten hineinmischen wollen, angefangen, diese vermaledeite

Lehre auszubreiten und mit calvinistischen Argumenten täuschen sie dieselben mit Zureden nicht blos von ihrem Interesse in Sachen der Benefizien, sondern auch von ihrer Berechtigung zur Herrschaft über die Geistlichkeit (?). *Um nun dieser so grossen und so eminenten Gefahr zu begegnen, dass nicht der alte Missstand wiederkehre, wo die Fürsten, berufen, um der Wahl des gewählten (!) Papstes zu assistiren, sie zu unterstützen und zu applaudiren, sich in einer Weise einmischten, dass sie an ihr nicht blos Antheil haben wollten, sondern sich dieselbe thatsächlich aneigneten, wie man in den Lebensbeschreibungen der Päpste liesst, um also diese Freiheit dem hl. Senat der Cardinäle und dem Conclave, welches der Kirche soviel Geld, Thränen und Blut gekostet hat, zu wahren, hat der Papst mit dieser Constitution die Pforte den Einmischungen der Laien verschliessen wollen, um der Kirche nicht die Nothwendigkeit zu hinterlassen, sie mit noch grösserer Schwierigkeit vertreiben zu müssen*[1].

---

1) »Vidde con molto condoglio la S^{tà} S. e seco vidde tutto il Sacro Collegio la confusione che nel Conclave cagionavano i laici introducendosi a fa prattiche per l'elettione del nuovo Papa. Il pensiero, che si pigliavano non solo gli Oratori dei Prencipi ed i maggiori Baroni Romani, ma ogni persona, ancor mediocre, e con tanto fervore s'andavano intromettendo, *che pareva che volessero ancora metter in opera la violenza.* E con grandissimo travaglio alle 8 hore di notte non si erano ancor potuti mandar fuori per serrar il Conclave, cosa non solo di brutto esempio, mà seme di qualche grandissimo periglio non rimediandosi a questo principio, *perche crescendo la licenza, haveriano potuto con violenza, fomentati da qualche potenza, prender ardire di volersi intromettere ancora nell' atto dell' elettione. Il pericolo era grandissimo e forse più vicino che altri non s'imagina, non si potendo sapere i cuori degli huomini, vedendosi per isperienza, quanto i laici, abbagliati dallo splendore delle dignità, si vadano arrogando autorità nelle cose ecclesiastiche, hora sotto nome di jus patronati, hora sotto nome di nominatione. Vogliono hormai conferire non solo i beneficii semplici, mà le badie ed i vescovati, procurando per questa via d'intromettersi nell' autorità ecclesiastica prohibitagli, essendo Prencipi laici e non Sacerdoti* . . . . . In mille altri luoghi dei santi padri, nei canoni et decreti si vede chiara questa divisione, quale nondimeno la potenza dei laici se l'ha molte volte arrogata da fatto essendogli prohibita de jure. Et in questo nostro tempo da pochi anni in quà alcuni politici, sapendo che alcuni Prencipi christiani desiderano intromettersi per interesse di stato nelle cose ecclesiastiche vanno seminando questa maledizione e con altri argomenti calvinisti s'ingagnano persuadere non solo l'interesse nelle cose dei beneficii mà il dominio suo agli Ecclesiastici (?). *Per ovviare a pericolo così grande e così eminente di ritornar alle disgrasie antiche, quando essendo chiamati perche assistessero, favorissero et applaudessero all' elettione del creato (!) Pontefice, s'intrusero di maniera che non solo si volsero haver parte, ma se l'usurporno à*

Es ist nun interessant, wie sich *Wahrmund* diesen seiner Auffassung gefährlichen Stellen gegenüber verhält. Vor allem hebt er hervor, dass man es hier nicht mit der Arbeit eines Juristen oder Politikers, sondern eines Theologen zu thun habe, dessen oberstes Ziel die Verherrlichung der Kirche und die Vertheidigung des Ansehens der Papstwahlen gegen ungerechtfertigte Angriffe sei [1]). Weiter wird gesagt, dass die Arbeit des Ghettus in juristischer Beziehung die denkbar dürftigste sei; es komme in ihr das Wort »exclusiva« nicht ein einziges Mal vor; Ghettus kenne, wie es scheine, die dreissigjährige Vorgeschichte der Bulle nicht; er beziehe sich hauptsächlich auf die im Conclave Gregors XV. selbst vorgekommenen Unzukömmlichkeiten, in welchem sich die weltlichen Gesandten, die grösseren römischen Barone, *ja sogar ganz mittelmässige Personen* übernommen hätten, so dass man ihrethalben das Conclave um die Abendstunde nicht habe schliessen können, ja sie hätten sich am Ende noch in den Wahlakt selbst eingemengt; so habe der Papst, mit Schmerz über solches sammt den Cardinälen erfüllt und für die Freiheit der Wahl drohende Gefahren befürchtend, die Constitution verfasst, um den Praktiken der Laien die Thüre zu verschliessen. Zum Schlusse heisst es: »Dass Ghettus die Spitze des Wahlgesetzes gegen die Laien gerichtet sein lässt, finden wir bei seiner prinzipiellen Anschauung, nach welcher an allen Uebelständen bei der Papstwahl von jeher *die Laien* Schuld tragen, nur begreiflich; dass er aber mit seinem Hinweise auf eine grosse, nahe Gefahr, auf die Anmassungen der Laien in kirchlichen Dingen, — zu welchen Anmassungen er als strenger Theologe auch das Patronatrecht, die Nomination auf Bischöfstühle u. dgl. zählt — und sonstigen allgemeinen Redensarten *für den Bestand eines staatlichen Rechtsanspruches auf die Exclusive* Zeugniss ablegen wollte und sich nur etwa scheute, die Sache beim rechten Namen zu nennen [2]), das möchten wir denn doch einigermassen in Zweifel ziehen. In Wahrheit bedarf es ja auch

---

fatto, come si vede nelle vite de' Sommi Pontefici, per conservar adunque quella libertà al sacro Senato dei Card[li] et al Conclave, che costa alla Chiesa tanto denaro, tante lagrime, tanto sangue, ha voluto con questa constitutione serrar la porta alle pratticbe dei laici per non lasciar poi alla Chiesa necessità di haverli a cacciare con maggiore difficoltà.« Die Papstwahlbullen S. 266—268. Die Bulle »Aeterni etc.« S. 101 f.

1) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 98 f.

2) Wahrmund bemerkt, S. 110, A. 2, dass das beiläufig unsere Ansicht sei. Wir können aber durchaus nicht finden, geschrieben zu haben, dass Ghettus sich scheue, die Sache beim rechten Namen zu nennen.

blos einer kleinen Rücksichtnahme auf den Gesammtinhalt der obigen Schrift, einer Vergleichung von Wendungen, wie: »i Cardinali Protettori delle nationi ò Francese ò Spagnola con grosso numero d'adherenti, obligati per molti benefitii ai loro prencipi«: »potenza delle fattioni«; »fattioni delle potenze Christiane«; »trattati, che si facevano per congregar il numero dei voti«; »timore servile dei mondani rispetti, ò d'amicitia dei grandi, ò d'interesse di pensioni«; che i prencipi grandi, per haver parte nel Papato, si tenevano obligate le volontà degli elettori con grosse pensioni« etc., um zu erkennen, dass Ghetti sehr wohl weiss, worauf eigentlich der staatliche Einfluss bei den Papstwahlen beruhe und dass sein Standpunkt, sich in nichts von jenem der anderen, gleichzeitigen Quellen unterscheidet[1]).«

Hier ist nun ohne weiteres ersichtlich, dass, wenn je nicht absichtlich, so doch thatsächlich, Ghettus und seine Arbeit durchaus nicht eine entsprechende Würdigung erhalten.

Was die Persönlichkeit des Augustinereremitengenerals anbetrifft, so steht sie hinter Coccini und Justiniani um nichts zurück[2]).

Wie die beiden letzteren so hat auch Ghettus auf Geheiss einer sehr hochstehenden Persönlichkeit die Arbeit unternommen und sie Urban VIII. selber gewidmet[3]).

Dass der Verfasser die Vorgeschichte der Bulle: »Aeterni patris filius« nicht gekannt hat, dafür ist durchaus kein Anhaltspunkt vorhanden. Vielmehr weist er selbst auf die Vorarbeiten der Vorgänger Gregors XV. hin[4]). Solche Unkenntniss ist um so weniger anzunehmen, als die Abhandlung des Ghettus, wenn sie in juristischer Hinsicht den beiden anderen nachsteht, eines und zwar etwas sehr Wichtiges vor ihnen voraus hat, nämlich das historische Moment. *Dieselbe ist förmlich aus dem in unserer Frage entscheidenden Conclave des Jahres 1621, in welchem Gregor XV. gewählt wurde, herausgeschrieben.*

Einmal deckt sich die Schrift des Ghettus vollständig in der

---

1) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 109 f.

2) Zeuge davon ist dessen Grabschrift in S. Agostino. Die Papstwahlbullen S. 265, A. 1.

3) »Per dare sodisfattione a persona di grandissima autorità, che con accenarmi ha commandato, ho presa la penna.« Die Bulle: »Aeterni etc.« S. 99. Die Papstwahlbullen S. 265, A. 1.

4) ». . . . ho presa la penna, non per dar autorità ad un' attione tanto santa e cosi necessaria, com' è all' elettione de Sommi Pontefici questa constitutione, fatta dalla soprema podestà nella chiesa di Christo e *consultata molto prima da molti antecessori*, che con mano ne havevano toccato il bisogno.« Die Bulle »Aeterni etc.« S. 99.

Betonung des in der Frage so wichtigen, ungesetzlichen Aufenthaltes der staatlichen Gesandten im Conclave mit den anderen Berichten. Ghettus nämlich weist darauf hin, dass man trotz aller Anstrengung die Gesandten der Fürsten, die höheren römischen Barone und andere, ganz mittelmässige Laien bis zur achten Stunde der Nacht nicht habe aus dem Conclave hinaus zu bringen vermocht. Nach seiner eigenen Erzählung nun befand sich der französische Gesandte noch in der neunten Nachtstunde im Conclave und der spanische Gesandte vollends verliess erst in der sechsten Morgenstunde dasselbe, worauf es endlich geschlossen werden konnte [1]). Dass die höheren römischen Barone und Laien mittelmässigen Ranges neben den staatlichen Gesandten erwähnt werden, ist nicht von irgend welcher entscheidenden Bedeutung, als ob die Thätigkeit der Gesandten auch keine weitergehende gewesen wäre. Das widerspricht einmal der ganzen Sachlage an sich und den historischen Berichten. Sodann ist im weiteren immer nur die Rede von königlichen und fürstlichen Rechtsansprüchen auf kirchlichem Gebiete und endlich zeigt es sich klar, dass unter den mittelmässigen Personen hauptsächlich die Conclavisten gemeint sind.

Sodann schildert Ghettus — und das ist entscheidend — die Thätigkeit der staatlichen Gesandten ganz übereinstimmend mit dem Berichte des Marquis d'Estrées. Nicht von Bewerbungen um Stimmen, nicht von Parteibildung im Interesse der Fürsten, nicht also von politischer Stimmenexclusive irgend welcher Art, ist in der wichtigsten Stelle die Rede, wie *Wahrmund* behauptet und womit er den Passus seiner eminenten Beweiskraft zu entleeren versucht, sondern das sagt Ghettus, dass die Gefahr überaus gross gewesen sei und vielleicht viel näher, als man sich gedacht, *es möchten die Laien* (die staatlichen Gesandten), *getragen* (fomentati) *von irgend welcher Macht* (da qualche potenza), *sich noch in den Akt der Wahl selber einmischen* (intromettere ancora nell' atto dell' elettione). Was meint Ghettus damit? Da er, wie bereits betont wurde, mit voller Kenntniss der Vorgänge im Conclave des Jahres 1621 schreibt, so kann, soll diese Stelle Sinn haben und *in der Urban VIII. gewidmeten Schrift*, wo dieser Papst die Vorgänge des Jahres 1621 auch vollständig kennen musste und die Bulle: »Aeterni patris filius« bestätigte, nicht leere Phrase sein, was sie um so weniger ist, als sich eine längere sachliche Erörterung von den königlichen Rechten und alten Kaiserrechten in der Papstwahl daran anknüpft, hier Ghettus

1) Mémoires du Maréchal d'Estrées p. 373. Die Papstwahlbullen S. 266 A. 1.

nichts anderes meinen, als den Rath des Cardinals Aldobrandini an den französischen Gesandten, die königliche Exclusive gegen Campora mitten in die Wahlthätigkeit, in den Adorationsakt, hineinzuwerfen. *Es meint also Ghettus hier den Plan, im Nothfall mit der staatlichen Exclusive im eigentlichsten und heute noch bestehenden Sinn des Wortes im Conclave aufzutreten. Und dagegen geht die Bulle.*

Wie also für die thatsächliche Existenz der formellen Exclusive zu seiner Zeit und für den Tenor der Bulle: »Aeterni patris filius« gegen diesen staatlichen Anspruch Ghettus ein vollgiltiger Zeuge ist, so ist er dies auch dafür, dass solcher Anspruch als *Rechtsanspruch* auftrat. Einerseits nämlich setzt er denselben in Parallele mit dem fürstlichen Patronats- und Nominationsrecht auf Abteien und Bisthümer. Andererseits gibt er historisch ganz richtig den theoretischen Boden an, auf welchem solche Rechtsansprüche bezüglich der Abteien und Bisthümer erwuchsen und auch für den päpstlichen Stuhl und dessen Besetzung zu erwachsen anfingen. Es kann nämlich kaum ein Zweifel darüber bestehen, dass Ghettus mit der Bemerkung über die Theoretiker, welche selbst mit calvinistischen Argumenten den Fürsten von seiner Berechtigung zur Herrschaft über die Geistlichkeit zu überzeugen suchen, auf den Richerianismus anspielt, der Ende des 16. Jahrhunderts in Frankreich aufkam. Endlich wird dieser Anspruch mit den Rechtsansprüchen der alten Kaiser in der Papstwahl verglichen, so dass auch hier nur von fürstlichen Rechtsansprüchen die Rede sein kann, und nicht etwa auch vom Treiben der römischen Barone und gewöhnlicher Laien. *So ist Ghettus auch Zeuge dafür, dass die formelle Exclusive damals als staatlicher Rechtsanspruch auftrat.*

Wenn dann Ghettus, worauf *Wahrmund* besonderen Nachdruck legt, auch eingehend von dem Einfluss der grossen Fürsten auf die Papstwahl vermittelst ihrer Parteien zu wiederholten Malen spricht, so zeigt dies nur, wie er den ganzen Gegenstand auf das Genaueste kennt, berechtigt aber keineswegs zu dem angeführten Versuch, jene so verschiedene Stelle, welche von dem Bestreben der Fürsten redet, Rechte in der Papstwahl zu üben, wie sie die alten Kaiser gehabt, mit denen zusammenzuwerfen, welche die gewöhnlichen Manipulationen und Praktiken bezeichnen, vermöge welcher die Staaten irgend Einfluss auf die Papstwahlen auszuüben suchten.

Nach alle dem halten wir fest an der Existenz eines staatlichen Rechtsanspruches auf formelle Exclusive schon vor Gregor XV. Wir halten ferner daran fest, dass die Bulle: »Aeterni patris filius« wie im ganzen so im §. Cardinales auch gegen die formelle staat-

liche Exclusive gerichtet ist. Solche Exegese erweist sich deswegen als die allein richtige, weil nur sie der Geschichte der Papstwahlen gerecht wird und weil nur sie gestattet, allen auf die Bulle: »Aeterni patris filius« bezüglichen gleichzeitigen Schriftstücken in allen ihren Stellen gerecht zu werden, sowohl wenn solche auf die Stimmenexclusive als auf die formelle Exclusive sich beziehen. Dagegen hat sich klar ergeben, dass *Wahrmund* bei seiner Anschauung weder dem Cardinal Borromeo noch Ghettus ganz und voll gerecht zu werden vermag und demgemäss ist seine Exegese, wie von vorneherein historisch ungenügend fundirt, auch juristisch nicht stichhaltig.

III. Die Papstwahlbullen nach Gregor XV.

In einem dritten Abschnitt behandelt *Wahrmund* die rechtliche Bedeutung der Bulle: »Aeterni patris filius« vom Standpunkt der Gegenwart aus. Näherhin wird die Frage erörtert, ob das staatliche »jus exclusivae« ungeachtet des Umstandes, dass seine formelle Vollendung erst in spätere Zeit fällt, und also durch die Bulle Gregors XV. nicht direct verboten sein kann, nicht dennoch durch den §. Cardinales dieser Bulle in seinem späteren *rechtlichen* Zustandekommen behindert worden sei [1]).

Hier ist nun zunächst von der Voraussetzung ausgegangen, dass nicht noch spätere Papstwahlbullen die formelle staatliche Exclusive verbieten. Allein dass diese Annahme unrichtig ist, dürfte das Folgende beweisen.

In seiner Bulle: »Apostolatus officium« vom Jahre 1732, also aus einer Zeit, wo die Existenz der formellen Exclusive unbestritten ist, fordert Clemens XII. die Cardinäle auf, sie sollten wählen: »*Principum saecularium intercessionibus caeterisque mundanis respectibus* ac etiam grati animi et cuiusvis necessitudinis titulo *minime attentis*«. Wenn nun das einen Sinn haben soll, so kann nach der ganzen historischen Sachlage von damals und dem Wortlaut unter »principum saecularium intercessiones« nichts anderes verstanden werden als die formellen Exclusiverklärungen der Staaten. Andere »intercessiones principum« lassen sich nämlich für jene Zeit nicht mehr erweisen. Und man kann um so weniger etwas anderes darunter verstehen, als persönliche Verhältnisse eines Cardinals zu einem Fürsten, welche diesen in der Stimmenabgabe bestimmen könnten, alsbald noch besonders genannt werden. Dass Clemens XII.

---

1) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 115 f.

bei Abfassung der genannten Bulle der Frage über Erlaubtheit oder Unerlaubtheit der formellen Exclusive näher trat, ist sicher. Es wurde geradezu der Vorschlag gemacht, die staatliche Exclusive unter gewissen Einschränkungen ausdrücklich zuzulassen. *Clemens' XII. Antwort aber war, die Cardinäle sollten eine »Einsprache« von seiten der Fürsten auch nicht im mindesten beachten* [1]). Dazu ist noch der Umstand in Betracht zu ziehen, dass gerade im Conclave, aus welchem Clemens XII. hervorging, Spanien eine formelle Exclusiverklärung gegeben hatte, dass es aber die Ansicht »della maggiore e più sana parte del Sacro Collegio« war, solche staatliche Ausschliessung sei Schädigung und Verwundung der Freiheit des hl. Collegiums und eine Kette der kirchlichen Freiheit angelegt und dass diese spanische Exclusive nur sehr langsam Beachtung fand [2]).

Pius IX. sodann sagt in seiner Constitution: »In hac sublimi« vom 23. August 1871, dass die Wahl des Oberhauptes der Kirche allein Sache der Cardinäle sein und bleiben müsse: »*excluso prorsus atque remoto quovis laicae potestatis cuiuslibet gradus et condicionis interventu* [3]).« In der Constitution: »Licet per Apostolicas« vom 8. September 1874 heisst es: »Inprimis autem monemus et enixe in Domino Cardinales obsecramus, ut ad electionem procedant, nulla propensione animi vel aversione commoti, nullius inclinati gratia aut obsequio, *non intercessione in saeculo potentium moti*, sed fixis in solam Dei gloriam et Ecclesiae utilitatem oculis eum citius eligere contendant, quem prae ceteris dignum et sedulum universi gregis Christi Pastorem futurum esse existimaverint.« Das wird dann in der Bulle: »Consulturi« vom 10. October 1877 wiederholt [4]). In der Interpretation dieser Stellen gehen die Meinungen weit auseinander und man darf vielleicht darauf aufmerksam machen, dass heute, wie zur Zeit Gregors XV., die gleiche Erscheinung zu Tage tritt, dass die einen in solch päpstlicher Verlautbarung ein Verbot

---

1) Die Papstwahlbullen S. 276 ff.

2) Ueber die Exclusive im Jahre 1730, *Wahrmund*, Das Ausschliessungsrecht S. 226. Ueber das Verhalten der Cardinäle gegenüber der spanischen Exclusive, Die Papstwahlbullen S. 277 ff. Zu der Stelle: »Principum saecularium ... minime attentis« bemerkt *Lector* l. c. p. 566 s. unter Anfügen des unmittelbar folgenden Contextes: »sese gerant ad eligendum eum, quem universali Ecclesiae fructuose utiliterque gubernandae idoneum secundum Deum iudicent«: »les derniers mots .... font visiblement allusion au motif allégué par les théologiens pour justifier l'exclusion«. Hier wird aber doch ein Fragezeichen erlaubt sein.

3) *Lector* l. c. p. 750. (Archiv für Kirchenr. LXV. 303 ff., LXVII. 493).

4) Die Papstwahlbullen S. 280. (Archiv a. a. O.).

des staatlichen Exclusivrechtes sehen, die anderen aber nicht. So sagt *Schulte* in Ausdeutung dieser neuesten Bestimmungen: »Von grosser Wichtigkeit ist weiter, dass ganz unzweifelhaft rechtlich von irgend welcher Betheiligung jener Regierungen, welchen herkömmlich die sogenannte Exclusive zustand, keine Rede mehr sein kann. Die Cardinäle brauchen darauf keine Rücksicht zu nehmen, ob eine Person dem Kaiser von Oesterreich, König von Spanien, Präsidenten der französischen Republik genehm ist, oder nicht [1]).« *Lector* aber findet diese Meinung zu weitgehend und glaubt, dass diese Bestimmungen nicht die staatliche Exclusiverklärung betreffen, sondern die Theilnahme der Laien am Wahlakt selbst, in dem Sinn, in welchem die Polemik in Deutschland von ihr sprach, zur Zeit als Pius IX. diese Gesetze gab, oder wie sie gewisse Comites in Italien verstanden, im Bestreben, sich das alte Wahlrecht des Volkes und des niederen Klerus zu revindiciren [2]). Thatsächlich lauten aber die Ausdrücke, namentlich in der ersten der angeführten Stellen Pius' IX. viel zu allgemein, als dass sie solche Restriction vertragen würden.

Wie es sich aber auch mit den Bullen Clemens' XII. und Pius' IX. verhalten mag, sicher ist soviel, dass die Frage, ob die formelle Exclusive trotz der Bulle: »Aeterni patris filius« sich zu einem Gewohnheitsrecht habe entwickeln können, unmittelbar zu der anderen wird, ob diese formelle Exclusive zu einem Gewohnheitsrecht werden konnte und werden kann, trotz dieser Bullen Clemens' XII. und Pius' IX.

Um aber diese Frage irgend einer Entscheidung näher zu bringen, ist zu untersuchen, ob die sämmtlichen Erfordernisse, welche das Kirchenrecht für die Rechtsgültigkeit einer Gewohnheit aufgestellt hat, auf die formelle Exclusive zutreffen. Diese sind nach übereinstimmender Lehre die folgenden. Einmal muss ein fähiger Träger der Gewohnheit da sein. Sodann muss die Gewohnheit rationabel sein. Ferner muss dieselbe sein opinione iuris seu necessitatis servata. Weiterhin ist nothwendig die legitima praescriptio und endlich der consensus legislatoris.

Nun lässt sich gleich beim ersten Erforderniss die Frage aufwerfen, wer denn eigentlich der Träger dieses Rechtes sei, ob das christliche Volk, die betreffenden Regierungen, die Cardinäle. Wenn wir *Wahrmund* richtig verstehen, sind es die Cardinäle. »Eine ge-

---

1) Preussische Jahrbücher. 1891. 68. Bd. S. 340.

2) L. c. p. 573, A. 1. Ueber die Polemik in Deutschland cfr. Die Papstwahlen S. 37 ff.

wohnheitsrechtliche Bedeutung der Exclusiva kann vom kirchlichen Standpunkte wohl nur aus einer mit den gehörigen Erfordernissen ausgestatteten Uebung im Cardinalcollegium abgeleitet werden und dass eine solche nicht als Brauch des gläubigen Volkes gelten wird, erscheint gewiss von vorneherein ausser Zweifel [1].« Aber ob nun die Cardinäle, oder die Regierungen, oder das gläubige Volk Träger dieses Gewohnheitsrechtes sein mögen, an Schwierigkeiten fehlt es im einen oder anderen Fall nicht, wie sich im Folgenden zeigen wird.

Was dann die Rationabilität der formellen Exclusive anbetrifft, so ist in der umfassenden Literatur von früher und von heute das pro und contra so weitläufig erörtert worden, dass jede weitere Auseinandersetzung unnöthig ist [2].

Ein näheres Eingehen aber verlangt das Requisit der opinio juris sive necessitatis. *Vering* gibt den Inhalt der opinio necessitatis dahin an: »Die Handlungen und Rechtsgeschäfte, aus denen man die Ueberzeugung gewinnen will, dass dabei der betreffende Gewohnheitsrechtssatz beobachtet worden sei, müssen in der Meinung einer rechtlichen Nothwendigkeit, dass man nur so und nicht anders habe handeln dürfen und nicht etwa aus Zweckmässigkeit, Gefälligkeit, Höflichkeit oder sonstiger freier Willkür vorgenommen sein [3])«. Es ist nun interessant, die Anschauung der Cardinäle im Conclave des Jahres 1800 über ihre Verpflichtung gegenüber einer formellen Exclusive zu vernehmen. Es berichtet nämlich der Cardinal Consalvi, ohne Zweifel der grösste Politiker des Cardinalcollegiums in diesem Jahrhundert, welcher damals Conclavesecretär war: »Le cardinal Albani, voyant ses efforts pour le (le cardinal Herzan) persuader demeurer inutiles, prit le parti de le serrer de plus près, en lui demandant, si, dans le secret de sa cour, on avait prononcé l'exclusive pour Bellisomi; *que dans ce cas l'usage et les égards dus à la paix de l'église pourraient faire penser à une autre élection* [4]).« Demgemäss erklärte der Cardinaldecan Albani dem Cardinal Herzan, welcher die Sache des damals alles bedeutenden Oesterreichs, das den Cardinälen zur Papstwahl Venedig als Zufluchtsort gewährt hatte und überhaupt das letzte Bollwerk gegen die Revolution war, zu

1) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 120.

2) Ueber die ältere Litteratur: *Wahrmund*, Beiträge zur Geschichte des Exclusionsrechtes bei den Papstwahlen. Wien 1890. S. 8—37. Die Papstwahlbullen S. 186—212. Ueber die neuere Litteratur: Die Papstwahlen S. 39, A. 5. *Lector* l. c. p. 480, A. 2 ss.

3) Lehrbuch des Kirchenrechts. 3. Aufl. Freiburg 1893. S. 336.

4) Mémoires du Cardinal *Consalvi*. Paris 1864. t. I. p. 225.

führen hatte, dass die Cardinäle, wenn Oesterreich dem Cardinal Bellisomi, welcher nahe daran war, zum Papste gewählt zu werden, die formelle Exclusive gebe bezw. im Geheimen seinem Geschäftsträger bereits gegeben habe, diesen dem Herkommen gemäss und aus den der Kirche schuldigen Rücksichten fallen lassen *könnten*. Von einem »Müssen« ist also durchaus nicht die Rede, wie sehr auch Herkommen und die der Kirche schuldigen Rücksichten betont sind. So ist es also blosse Zweckmässigkeit, nicht Nothwendigkeit, welche der Beachtung der formellen Exclusive zu Grunde liegt [1]).

Die opinio juris präzisirt *Scherer* dahin: »Die Gewohnheit muss zu Tage treten in freiwillig, aber in der Absicht, ein Recht zu schaffen, zu üben, zu gestatten gesetzten Handlungen [2]).« *Vering* drückt sich dahin aus: »Das Wesen des Gewohnheitsrechtes als eines verpflichtenden Rechtssatzes bringt es mit sich, dass das Rechtsbewusstsein bei Vornahme von Handlungen erforderlich ist, aus welchen die Rechtsübung gefolgert werden soll [3]).« Nun aber spricht die alte und die neue Literatur in überwiegendem Masse nicht von einem »Rechte« der betreffenden Regierungen zur Exclusive, sondern eben von einer thatsächlichen Einflussnahme derselben auf die Papstwahl, welche die Cardinäle berücksichtigen nicht als Recht, sondern aus Connivenz oder Toleranz [4]).

---

1) »Il est entendu qu'en principe, les cardinaux électeurs restent juges du bien fondé de ces remontrances et que, — toujours en principe, — ils demeurent libres d'y donner satisfaction ou de passer outre; mais il est reconnu aussi qu'en pratique, il peut y avoir pour eux obligation de prudence et de conscience d'en tenir compte.« *Lector* l. c. p. 481.

2) Handbuch des Kirchenrechts. Graz 1886. I. Bd. S. 132.

3) A. a. O. S. 336, A. 8.

4) So der Traktat des Cardinals Albizzi und seine Ableger, welche die staatliche Exclusive bekämpfen, cfr. *Wahrmund* Beiträge S. 9 ff. Die Papstwahlbullen S. 196, 197, 200, 208. Von »Recht« zur Exclusive auf Grund des Naturrechts und alter Schenkungen von Land seitens der betreffenden Staaten an den h. Stuhl redet der Traktat Lugos. *Wahrmund* Beiträge S. 24 ff. Die Papstwahlbullen S. 196. Beachtenswerth ist, dass Ableger von Lugos Traktat das »Recht« doch nicht allzusehr zu betonen wagen, cfr. Die Papstwahlbullen S. 209 f. Die oben des weiteren angezogene Abhandlung über die Pflicht der Cardinäle zur Bewahrung des Geheimnisses über die Vorgänge im Conclave besagt, dass die grössten Fürsten zwar nicht »rechtlich« (di ragione), aber wenigstens »thatsächlich« (di fatto) sich in die Papstwahl einmischen dürften mit formellen Exclusiven und geheimen Unterhandlungen. — Aus der neueren Litteratur sei angeführt: *Vering* a. a. O. S. 541. *Hinschius*, Kirchenrecht. Berlin 1869 ff. 1. Bd. S. 294. *Schulte*, Preussische Jahrbücher, Bd. 68, S. 340: »Denn die sogenannte Exclusive hat überhaupt nur in der thatsächlichen Rücksichtnahme der Wähler, nicht in irgend einer gesetzlichen Bestimmung ihren Halt gehabt.«

Zu eigenthümlichen Folgerungen könnte man kommen, wenn auf die legitima praescriptio des nähern eingegangen wird d. h. auf jenes Erforderniss, dass die Uebung eine Zeit lang ununterbrochen gedauert haben muss. In dem Zeitraum von 1721 bis heute hat Oesterreich die formelle Exclusive zweimal ertheilt, nämlich in den Conclaven 1721 und 1823 [1]). Spanien excludirte in der gleichen Zeit ebenfalls zweimal [2]). Frankreich endlich hat in diesen mehr als 150 Jahren nur einmal von der Ausschliessung Gebrauch gemacht [3]). Wenn man nun auch den Umstand in Betracht zieht, dass gemäss der Natur der Sache dieser staatliche Einspruch nur selten erfolgen kann, so wird man doch nicht sagen können, dass diese Staaten auf Grund solch ein- oder zweimaligen Einspruches sich ein Gewohnheitsrecht der Exclusive erworben hätten. Man muss also wieder die Cardinäle als die Träger dieses Rechtes ansehen. Diese hätten demnach durch fünfmalige Berücksichtigung des Einspruches der betreffenden Staaten sich ein Recht zu solcher Rücksichtnahme erworben entgegen dem Tenor der Papstwahlbullen, welche solche Berücksichtigung der fürstlichen Einsprache verbieten. Daraus aber folgte nun wohl, dass die Cardinäle schliesslich die Einsprache eines jeden Staates zu berücksichtigen hätten, welcher eine grosse Zahl Katholiken hat, indem z. B. nicht einzusehen ist, was Frankreich auf Grund seines einmaligen erfolgreichen Einspruches etwa vor Italien rechtlich voraus haben sollte [4]).

Von allen Erfordernissen nun, welche zum Zustandekommen eines kirchlichen Gewohnheitsrechtes und damit auch für das der staatlichen Exclusive nothwendig sind, hat *Wahrmund* nur eines, den consensus legislatoris, in Betracht gezogen. Dass aber ein sol-

---

1) *Wahrmund*, Das Ausschliessungsrecht S. 187, 232. *Lector* l. c. p. 565, 486 s. *Nielsen*, Die römische Kirche im neunzehnten Jahrhundert. Gotha 1878. S. 288. *Bianchi*, Storia documentata della diplomazia europea in Italia. Torino 1865. vol. II. p. 187 s.

2) Im Jahre 1730, *Wahrmund*, Das Ausschliessungsrecht S. 226, und im Jahre 1829, *Wahrmund*, Das Ausschliessungsrecht S. 233. *Lector* l. c. p. 498 s. *Nielsen* S. 341.

3) Im Jahre 1758, *Wahrmund*, Das Ausschliessungsrecht S. 229. *Lector* l. c. p. 568.

4) Wir haben seiner Zeit die Frage, ob dem heutigen Deutschen Reich und dem geeinten Italien das Recht der Exclusive zukomme, eine offene genannt, Die Papstwahlen S. 42, und hätten bei unserer offenkundigen Ansicht über das Recht der Exclusive nicht geglaubt, missverstanden zu werden. Dazu bemerkt nun aber *Lector:* »L'on ne peut que s'étonner de voir des auteurs catholiques, estimer que l'attribution de ce droit au nouvel Empire allemand et au Royaume unitaire d'Italie, demeure »une question ouverte«. l. c. p. 476, A. 1.

cher irgend nothwendig sei, stellt er vollständig in Abrede. »Hält man daran fest, dass Gesetzgebung und Gewohnheit ihrem juristischen Wesen nach durchaus verschieden sind und dass die Kirche die Bedeutung der Gewohnheit als einer selbständigen Quelle des Rechtes — neben der Gesetzgebung — niemals bestritten hat, dann erscheint es wohl unabweislich, diese beiden Elemente, wie auf anderem, so auch auf kirchlichem Rechtsgebiete sorgfältig getrennt zu halten und dem Consense des Gesetzgebers, sei er nun ein ausdrücklicher oder stillschweigender, ein allgemeiner oder specieller, ein vorausgehender oder nachfolgender, keinerlei Einfluss auf die Bildung von Gewohnheitsrecht einzuräumen. Und man wird solches m. E. auch ohne jede Besorgniss, mit dem Dogma in Widerspruch zu kommen, thun können; einen Fundamentalsatz, aus welchem die willkürliche Herrschaft der Legislative über die Gewohnheit im obigen Sinne mit zwingender Nothwendigkeit abzuleiten wäre, weist die Lehre der katholischen Kirche nicht auf [1]).«

Dieser Anschauung gegenüber, welche im wesentlichen die von *Schulte* ist, müssen wir an dem früheren Satz festhalten, dass dieselbe der historischen Schule entlehnt und auf canonistischem Boden vollständig verwerflich ist [2]). Ohne auf weitere Erörterungen einzugehen, sei nur bemerkt, dass nach gemeiner Lehre die Gewohnheit rechtliche Geltung und Kraft nur erhält aus der ein für allemal gegebenen Erklärung des kirchlichen Obern, hier des Papstes, dass sich bei Vorhandensein gewisser Bedingungen (der Rationabilität und der praescriptio legitima) Gewohnheitsrecht bilden könne. Nothwendig ist also nach diesem zwar nicht der consensus specialis, aber der consensus generalis des Gesetzgebers [3]).

---

1) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 124.

2) Die Papstwahlbullen S. 282.

3) *Scherer* S. 131, A. 8 gibt die Vertreter der herkömmlichen Anschauung des nähern an. Mit Unrecht führt *Wahrmund* auch *Phillips* für seine Meinung an. Offenbar spricht *Phillips* dort von dem durch die Glosse irrthümlich geforderten consensus specialis, welchen er, wie alle anderen, verwirft. Das Erforderniss des consensus generalis stellt er aber sicher auf, wenn er schreibt: »Die Gewohnheit auf dem Gebiete der Kirche ist daher immer eine Uebung, welche unter der Voraussetzung, dass sie die *gesetzlich nothwendigen Erfordernisse* habe, von der Kirche in dem Geiste der Achtung, welche diese überhaupt vor dem Althergebrachten hat, anerkannt wird.« Kirchenrecht Bd. 3, S. 715. Ebenso wird wohl auch *Moy* mit Unrecht für die neuerliche Theorie in Anspruch genommen. »Daher die grundsätzliche Achtung der Kirche für alle guten und alten Gewohnheiten, bis zu dem Grade, dass sie selbst das Ansehen ihrer eigenen Gesetze vor denselben zurücktreten lässt. Daher auch *das Bedürfniss fester Bestimmungen und einer sicheren Grenze*, innerhalb

Bei dieser Auffassung, dass kein consensus legislatoris zum Zustandekommen eines Gewohnheitsrechtes nothwendig sei, dass dessen Grund und Kraft vielmehr allein in der Ueberzeugung der Uebenden, so handeln zu müssen, liege, ist es nur ein entsprechender Abschluss, wenn *Wahrmund* meint, dass die Bulle: »Aeterni patris filius« bezw. der §. Cardinales selbst beim Willen des Gesetzgebers die Entstehung einer derogatorischen Gewohnheit zu verhindern, solches nicht habe verhindern können. »Sowenig der einzelne Gesetzgeber die gesetzgeberische Thätigkeit seines Amtsnachfolgers bevormunden, so wenig er den Satz umstossen kann »lex posterior derogat priori«, ebensowenig ist er auch im Stande, zu verhindern, dass sein eigenes Gesetz durch eine spätere, entgegenstehende Rechtsgewohnheit ausser Geltung gesetzt und damit auch dessen Vorschrift, welche gegentheilige Gewohnheiten verbietet, zu nichte gemacht wird. Es ist ein Glück für die Menschheit, dass es sich so verhält, denn nur (!) auf diese Weise vermag das Recht sich in frischer, lebendiger Fortbildung zu erhalten [1].«

Nun ist es ja wahr, dass gegen Kirchengesetze sich derogirende Gewohnheiten bilden können und es ist das allgemein anerkannter Grundsatz des canonischen Rechtes [2]. Aber damit das auf die Bulle: »Aeterni patris filius« zutreffen würde, müsste es um die zum Zustandekommen eines Gewohnheitsrechtes nöthigen Erfordernisse besser stehen, als sich in der vorausgegangenen Untersuchung gezeigt hat. Es dürften auch nicht die Bullen Clemens' XII. und Pius' IX. so lauten, wie sie lauten. Und angenommen, diese beiden Päpste hätten in den angeführten Stellen das Recht der Exclusive nicht verboten, sondern sie hätten zu dieser milden Praxis geschwiegen, um nicht ein grösseres Uebel hervorzurufen, »so folgt doch für die Rechtsbeständigkeit einer solchen Praxis gar nichts. Denn dazu, dass eine Gewohnheit durch Verjährung Gesetzeskraft erlange, gehört auch, dass sie vernünftig, rationabilis d. h. dem göttlichen Gesetze und dem Geiste der Kirche gemäss sei. Ueber ihre Rationabilität ist aber der Papst allein Richter und so lange er gegen dieselbe sich

---

welcher die menschliche Freiheit sich ruhig ihrer Gebilde erfreuen möge, ausserhalb welcher aber umgekehrt auch der kirchlichen Regierung und Oberleitung ihr ungehindertes freies Walten gewahrt bleibe.« Archiv f. kath. Kirchenrecht Bd. 1, S. 76. Dass dieses Erforderniss des consensus legislatoris generalis mit dem ganzen Wesen der kirchlichen Gesetzgebung auf das Engste verknüpft ist: *Kreutzwald*, De canonica juris consuetudinarii praescriptione. Berolini 1873. p. 6 s.

1) Die Bulle »Aeterni etc.« S. 133.

2) *Scherer* S. 134, A. 24.

nicht aussprechen konnte, vielmehr, um grösseres Uebel zu vermeiden, ein sogenanntes Silentium oecumenicum zu beobachten genöthigt war, ist aus seinem Stillschweigen über diesen Punkt gar nichts zu folgern . . . . *Nur wenn die Rationabilität einer Gewohnheit zweifelhaft ist, der Papst aber sie gekannt und dazu geschwiegen hat, da er doch leicht dagegen hätte reclamiren können, ist sein Schweigen während der Verjährungszeit als ein Zeichen der Approbation zu betrachten* und dann gewinnt auch die Gewohnheit durch die Verjährung gesetzliche Kraft [1]).«

Von welcher Seite also wir dem Problem näher treten mögen, sei es von der des consensus legislatoris, oder von jener der Rationabilität, der Präscription und namentlich der opinio juris sive necessitatis, *es fehlt viel, sehr viel, um im Ernst von einem Gewohnheitsrecht der staatlichen Exclusive in der Papstwahl sprechen zu können* [2]).

---

1) *Moy*, Archiv f. kath. Kirchenrecht Bd. 1, S. 79. *Aichner*, Compendium iuris ecclesiastici. Brixinae 1877. ed. 6. p. 33, 34. *Scherer* S. 131, A. 7.

2) Daher drückt sich auch *Lector* l. c. p. 481 viel gemässigter aus als *Wahrmund:* »Les écrivains de l'École romaine traditionelle se refusent à reconnaître que l'exercice de l'exclusion constitue, pour les gouvernements, un droit strict et proprement dit; mais ils l'admettent néanmoins comme une pratique raisonnablement introduite et légitimement exercée. S'ils contestent le droit absolu, ils ne repoussent point ce qu'ils nomment *l'avis pacifique* ou la *remontrance* amicale d'un souverain ami de l'Église; et cela dans le but de maintenir la paix et la bonne entente entre le St. Siège et les grands États catholiques.«

XI.

Die reichsgesetzliche Regelung der religiösen Kindererziehung in Deutschland.

Von Dr. *Karl August Geiger*.

Ueber die Frage der reichsgesetzlichen Regelung der religiösen Kindererziehung haben sowohl die Mitglieder der Civilgesetzgebungscommission des deutschen Reiches, als auch Vertreter verschiedener Confessionen, sowie Sachverständige verschiedener Lehrmeinungen und Berufsstellungen motivirte Gutachten abgegeben [1]). Es erscheint daher angemessen, die verschiedenen Meinungsäusserungen über diese tief in's praktische Leben eingreifende *Frage, welche in einigen Jahren der parlamentarischen Discussion und Beschlussfassung unterstellt werden soll*, in zusammenfassender Weise darzustellen und einer eingehenden Würdigung zu unterziehen.

Allgemein anerkannt wurde bei diesen Erörterungen die Mangelhaftigkeit und Reformbedürftigkeit der gegenwärtigen Gesetze und Rechtsverhältnisse; dagegen wurden über die Art und Weise, wie eine Verbesserung des bestehenden Rechtes herbeigeführt werden soll, weitauseinandergehende, ja geradezu entgegengesetzte Anschauungen geäussert, weshalb sich die betreffenden Autoren auch gegenseitig bekämpfen, die aufgestellten Abänderungsvorschläge als unbrauchbar verwerfen und durch neue Verbesserungsvorschläge zu ersetzen suchen. Je nach dem confessionellen Standpunkte dieser Vorschläge offenbaren sich selbstverständlich in materieller Beziehung tiefgehende Meinungsverschiedenheiten, theilweise sogar die schärfsten Widersprüche, deren gütliche Ausgleichung nicht zu erwarten ist und deren Entscheidung durch das einfache Majoritätsvotum eines Parlamentes schweren Bedenken unterliegen muss. Aber auch in formeller Beziehung — hinsichtlich der Frage der Reichscompetenz — bestehen Differenzen. Einzelne Schriftsteller vindiciren dem Reiche eine Competenz in Religions- und Kirchenangelegenheiten, und somit consequenterweise auch das Recht zur Erlassung von Gesetzen über religiöse Kindererziehung; andere wollen die Berechtigung der Reichs-

1) Die verschiedenen Gesetzes- und Abänderungsvorschläge sind am Schlusse der Abhandlung angegeben.

gewalt zur Neuregelung der religiösen Erziehungsfragen mit dem reichsverfassungsmässig vorgesehenen Competenzgrunde des Civilrechtes begründen. Den richtigen Standpunkt hat unseres Erachtens die Civilgesetzgebungscommission des deutschen Reiches eingenommen, indem sie in §§. 1508 und 1658 bestimmt:

»In welchem religiösen Bekenntnisse das Kind (der Mündel) zu erziehen ist, bestimmt sich nach den Landesgesetzen« [1]).

Die Motive des Entwurfes [2]) geben hiezu nachfolgende Erklärung: »Der Rechtszustand in Deutschland in Betreff der religiösen Erziehung der Kinder ist ein ausserordentlich bunter. Die Landesgesetze befolgen in dieser Beziehung die abweichendsten Grundsätze. Theils stellen sie feste, sowohl den Vater, als die Mutter absolut bindende Normen auf, theils geben sie dem Vater ein mehr oder weniger ausgedehntes Bestimmungsrecht, theils erklären sie Verträge über die religiöse Erziehung der Kinder für zulässig und gestatten eine Abweichung von der gesetzlichen Regel nur durch einen solchen Vertrag. Nach dem Tode des Vaters ist regelmässig die Mutter auch nach solchen Rechten, welche principiell zunächst dem Erziehungsberechtigten die Entscheidung überlassen, nicht berechtigt kraft des ihr zustehenden Erziehungsrechtes eine Aendernng in der religiösen Erziehung eintreten zu lassen. Vielfach leiden aber die landesgesetzlichen Bestimmungen an Unklarheit und Unvollständigkeit insofern, als sie grösstentheils nur die religiöse Erziehung der Kinder aus confessionell gemischten Ehen regeln und selbst innerhalb dieser Begrenzung zum Theil nur den Fall in's Auge fassen, wenn die Ehegatten bestimmten, in dem Gesetze näher bezeichneten Confessionen angehören. Hingesehen auf die Verschiedenheit und Lückenhaftigkeit des bestehenden Rechtes und hingesehen auf die Uebelstände, welche sich in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen es, wie in einem Theile des gemeinrechtlichen und französisch-rechtlichen Gebietes, an besonderen Bestimmungen über die religiöse Erziehung von Kindern überhaupt fehlt, daraus ergeben können, dass beim Schweigen des Gesetzes der Wille des zeitigen Erziehungsberechtigten über die Frage der religiösen Erziehung der Kinder entscheidet, die Entscheidung daher möglicherweise wechselt, lassen sich erhebliche Gründe dafür geltend machen, die religiöse Erziehung als einen Ausfluss des elterlichen Erziehungsrechtes, mithin, von diesem

---

1) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888, S. 359 und 393.

2) Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888, B. 4, S. 757 sq.

Gesichtspunkte aus betrachtet, als einen Bestandtheil des bürgerlichen Rechtes im bürgerlichen Gesetzbuche durch besondere Bestimmungen einheitlich zu regeln, um den angedeuteten Uebelständen thunlichst entgegenzutreten. Gegen eine solche Regelung fällt indessen entscheidend in's Gewicht, dass die landesgesetzlichen Bestimmungen vorwiegend dem öffentlichen Rechte, nämlich dem interconfessionellen Kirchen-Staatsrechte, angehören und dass dieselben vorwiegend von diesem Stundpunkte aus die religiöse Erziehung der Kinder geregelt, namentlich das Recht des erziehungsberechtigten Elterntheiles, die religiöse Erziehung des Kindes zu bestimmen, in verschiedener Weise bald mehr, bald weniger beschränkt haben. Auf der anderen Seite ist es aber auch bedenklich, die in Rede stehende Frage im Gesetze ganz mit Stillschweigen zu übergehen, weil alsdann Zweifel darüber hervorgerufen werden könnten, inwieweit eine Beschränkung der Erziehungsberechtigten in Ansehung der religiösen Erziehung der Kinder durch die Landesgesetze zulässig bleibt. Dieser Zweifel wird durch die Bestimmung des §. 1508 beseitigt. Da dieselbe sich als eine Beschränkung des nach §. 1504 dem Inhaber der elterlichen Gewalt zustehenden Erziehungsrechtes darstellt, so empfiehlt es sich, dieselbe nicht in das Einführungsgesetz zu verweisen, sondern in das bürgerliche Gesetzbuch aufzunehmen.«

Aus dieser Bemerkung ergibt sich also, dass die Civilgesetzgebungscommission die einschlägigen Gesetze sämmtlicher deutscher Staaten durchforschte, auf ihren inneren Werth und ihre praktische Brauchbarkeit prüfte und dieselben dabei durchweg als mangelhaft und reformbedürftig anerkannte.

Dennoch glaubte dieselbe wegen mangelnder Competenz des Reiches von einer gesetzlichen Neuregelung der religiösen Erziehungsfragen Umgang nehmen zu müssen. Bei dieser Gelegenheit werden sich die Mitglieder der Commission sicher auch vergegenwärtigt haben, welch' eine schwierige, bedenkliche und zugleich undankbare Aufgabe es sei, interconfessionelle Verhältnisse durch Staatsgesetze zu regeln; sie werden erwogen haben, unter welch' schweren Erschütterungen des öffentlichen Friedens in früheren Zeiten Gesetze über religiöse Kindererziehung neu geschaffen oder abgeändert wurden und wie viele Beunruhigungen für Staat und Kirche durch Erlassung eines solchen Gesetzes auf's neue heraufbeschworen werden könnten. Diese keineswegs zu unterschätzenden kirchenpolitischen Bedenken bilden ein weiteres Motiv, sich bei Schaffung eines einheitlichen Reichs-Civilgesetzbuches strenge auf die Codification des

bürgerlichen Rechtes zu beschränken und Grenzüberschreitungen und Uebergriffe in andere Rechtsgebiete sorgfältig zu vermeiden [1]). Wir gedenken in nachfolgender Darstellung durch eingehende formelle und materielle Würdigung der einschlägigen Fragen den Nachweis zu erbringen, dass die Anschauung der Civilgesetzgebungscommission des deutschen Reiches vom rechtlichen Standpunkt aus als begründet, vom politischen Standpunkte aus als wohlüberlegt bezeichnet werden muss.

I. Formelle Würdigung der Frage.

Eine Gesetzgebungsgewalt des Reiches in Gegenständen, welche mit Religions- oder Kirchenangelegenheiten zusammenhängen — eine sogenannte Reichs-Kirchenhoheit — wurde von den Rechtsgelehrten *Zachariä* [2]), *Thudichum* [3]) und *Drache* behauptet. Während aber

---

1) Vergl. *L. v. Hammerstein*, Vorschläge zur Regelung des ehelichen Personenrechtes für Deutschland, Stimmen aus Maria-Laach, erster Aufsatz im Band 35.

2) *H. A. Zachariä*, Zur Frage von der Reichscompetenz gegenüber dem Unfehlbarkeitsdogma (?). Zusammenstellung verschiedener darauf bezüglicher Schriftsätze mit zusätzlichen Bemerkungen. Braunschweig 1871. S. 32 sq., S. 47 sq. Schon der Titel der Schrift enthält eine Häresie.

3) *Friedrich Thudichum*, Deutsches Kirchenrecht des 19. Jahrhunderts, Tüb. 1877, stellt an die Spitze seines Werkes — B. 1, S. 1 und 3 — den Satz: »Die Träger der deutschen Reichsgewalt (Kaiser, Bundesrath, Reichstag) sowie die Landesgewalten (Fürsten oder Senate und Landtage) beanspruchen und üben thatsächlich das oberste und ausschliessliche Recht, innerhalb des ganzen Reichsgebiets oder des Landesgebiets die Rechte und Pflichten der Bürger in Beziehung auf Religionsangelegenheiten zu bestimmen. Sie gehen hierbei von einem durch die Geschichte von Jahrtausenden bestätigten Erfahrungssatze aus, dass, wenn der Staat seinen höchsten Zweck, die Wohlfahrt aller seiner Glieder zu sichern und zu befördern erfüllen soll, die Staatsgewalt nothwendig die höchste Gewalt im Staate sein und bleiben muss. Diese oberste Gesetzgebungsgewalt pflegt als Kirchenhoheit, Staatskirchengewalt, jus majestaticum circa sacra bezeichnet zu werden. Die Reichsverfassungs-Urkunde weiss von keiner Beschränkung der Reichssouverainität gegenüber den Religionsvereinen, ermächtigt vielmehr das Reich auf *dem Wege der Verfassungsgesetzgebung* Landesgesetze, welche etwa der ordentlichen Gesetzgebung, nachtheilige Fesseln anlegen, zu beseitigen.« In Bezug auf vorliegenden Gegenstand ist auf S. 55 bemerkt: Ueber die Ausübung des Erziehungsrechtes in Bezug auf die Religion der Kinder fehlt es bis jetzt an einheitlichen reichsgesetzlichen Bestimmungen. Vergl. S. 149: »Umschreibung der Reichscompetenz. Zuständigkeit der Reichsgewalt in Bezug auf Regelung der Verfassung und Wirksamkeit der Religionsvereine: In die Gesetzgebungs- und Regierungsrechte in Hinsicht auf die Religionsangelegenheiten theilen sich die Reichsgewalt und die deutschen Einzelstaaten, so jedoch, dass das Reich seine Zuständigkeit unter den Voraussetz-

Zachariä und Thudichum ihre ursprüngliche Behauptung im Laufe der Darstellung derart modificirten, dass diese Modification einem förmlichen Widerruf gleichgeachtet werden kann, hat Drache in weitläufiger Deduction nachzuweisen gesucht, dass sich aus dem Wortlaute der Reichsverfassungsurkunde, aus den Anschauungen der Staatsrechtslehrer sowie aus der Praxis der Reichsregierung und des Reichstages eine Gesetzgebungsgewalt des Reiches in Kirchensachen begründen lasse [1]). Mit Recht ist diese Anschauung bereits widersprochen und insbesondere von E. Sehling in durchaus zutreffender Weise widerlegt worden. Es sollen daher hier nur einige Beweismomente gegen die Theorie Draches hervorgehoben werden.

In keinem Falle kann aus den Eingangsworten der Verfassungsurkunde des deutschen Reiches eine sogenannte »Reichs-Kirchenhoheit« abgeleitet werden. Denn diese Einleitungssätze enthalten nach dem nächstliegenden Wortsinne, welcher auch in der Wissenschaft und Praxis fast einmüthig als der allein richtige anerkannt ist, lediglich eine historische Orientirung über Entstehung und Zweck des Bundes [2]), während die nachstehende Verfassungsurkunde die

---

ungen des Artikels 78 der Reichsverfassung allezeit erweitern kann. Alle Rechte, die der Reichsgewalt noch nicht zukommen, gebühren den Einzelstaaten.«

1) Die religiöse Erziehung der Kinder nach dem Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich und Abänderungsvorschläge von *R. Drache*, Oberlandesgerichtsrath in Naumburg a. S. (Protestant). Halle 1889, S. 7 sq.

2) Diese Einleitungsworte lauten: S. Majestät der König von Preussen im Namen des Norddeutschen Bundes, Seine Majestät der König von Bayern etc. schliessen einen ewigen Bund zum Schutze des Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechtes, sowie zur Pflege der Wohlfahrt des deutschen Volkes. Dieser Bund wird den Namen Deutsches Reich führen und wird nachstehende Verfassung haben. — Ueber die Bedeutung der Eingangsworte in obigem Sinne äussern sich z. B. *Robert v. Mohl*, Das deutsche Reichsstaatsrecht, Tübingen 1873, S. 134; *Albert Hähnel*, Elemente der deutschen Reichsverfassung, Leipzig 1878, S. 92, 101, 102; *Paul Laband* in Gg. Hirths Annalen des deutschen Rechts, 1874, S. 1516 und in seinem Staatsrecht des deutschen Reiches, Freiburg 1883, S. 18, 91 etc.; *Löning* in Hirths Annalen 1875, S. 344; *Beseler* gegen Bähr in den preussischen Jahrbüchern B. 28, S. 72, 186; *H. Schulze*, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, B. 1, S. 674, 685, B. 2, S. 3, 12; *Philipp Zorn*, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Berlin und Leipzig 1880, B. 1, S. 43, 44; *E. Mayer*, Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern, München 1884, S. 125, 126 und die daselbst befindlichen Anmerkungen 4, 10 und 11; *Max Seydel*, Commentar zur Reichsverfassungsurkunde, 1873, S. 22, 24, 78 und in seinem Bayerischen Kirchenstaatsrecht, Freiburg 1892, S. 163; *Wilhelm Kahl*, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, Freiburg und Leipzig 1894, B. 1, S. 182, 183, 184 und die hier citirte

einzelnen Competenzen des Reiches in erschöpfender Zusammenstellung aufführt. Alle Hoheitsrechte, welche der Reichscentralgewalt nicht ausdrücklich übertragen wurden, sind den Einzelstaaten verblieben. Da nun in der Aufzählung der Reichscompetenzen die Religions- und Kirchenangelegenheiten nicht ausdrücklich genannt sind, da ferner die Aufnahme einer diesbezüglichen Competenz in die Reichsverfassungsurkunde trotz eines dahin abzielenden Antrages von dem verfassungsberathenden Reichstage des Jahres 1871 förmlich abgelehnt wurde, so sind offenbar die einschlägigen Rechte den Einzelstaaten verblieben. Uebrigens soll hier besonders hervorgehoben sein, dass ein derartiger Titel in die Reichsverfassung schon aus dem Grunde nicht aufgenommen werden konnte, weil zur rechtmässigen Begründung einer Competenz in katholischen Kirchenangelegenheiten eine Vereinbarung mit dem apostolischen Stuhle erforderlich gewesen wäre, zu deren Abschluss in damaliger Zeit alle Voraussetzungen fehlten [1]).

Wollte dagegen den allgemein gefassten Einleitungssätzen eine weitergehende Bedeutung beigemessen werden, so entstünden einerseits für die Souverainität und selbständige Gesetzgebungsgewalt der Einzelstaaten des Reiches bedenkliche Consequenzen, während andererseits die Ausdrucksweise und innere Einrichtung der Reichsverfassungsurkunde unverständlich erscheinen müssten. Denn nach der Theorie Draches wäre die ausdrückliche Erwähnung einzelner Materien der Reichsgesetzgebung zwecklos: sie hätte lediglich den Charakter einer

---

Literatur; *Karl Freiherr v. Stengel*, Die Verfassungsurkunde des Königreiches Bayern, Würzburg 1893, S. 11 sq., S. 107. Im Wesentlichen stimmt hiermit überein *Georg Meyer*, Deutsches Staatsrecht, Leipzig 1878, S. 176, vergl. andererseits S. 610, 611, 624.

1) Vergl. Acta Sanctae Sedis, studio et cura Petri Avanzini Romani Presbyteri, Romae 1872, Volum. 7, p. 516 II: Nihil exploratius est in canonico jure, leges civiles, etiamsi favorabiles fuerint catholicae Ecclesiae, ex sese nihil prorsus valere, si ecclesiastica competenti auctoritate non fuerint confirmatae. III. Neque ex eo', quod Apostolici nuntii existant, ubi ejusmodi civiles leges ferantur, concludi posse eas censeri probatas: multa enim per patientiam toleratur, quae si deducta essent in judicium, tolerari non deberent. Vergl. Syllabus complectens praecipuos nostrae aetatis errores etc. etc. Nr. 39—55 besonders 43 und 44. Die Uebergabe von katholischen Religions- und Kirchenangelegenheiten an das »Reich« hätte ein Reichsconcordat, ein Reichsconcordat die theilweise oder vollständige Aufhebung der Landesconcordate und Circumscriptionsbullen zur Voraussetzung. Ueber die Schwierigkeiten und Bedenken, welche von protestantischer Seite gegen Uebertragung einer sogenannten Kirchenhoheit an das Reich geltend gemacht werden, vergl. *Emil Friedberg* in Holtzendorffs Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des deutschen Reiches, Leipzig 1871, B. 1, S. 452 sq. Vergl. S. 484 und 494.

exemplificativen Aufzählung, die Reichscompetenz könnte bei neu auftauchenden Gesetzgebungsaufgaben nach allen Richtungen erweitert werden und das Schlussergebniss ginge einfach dahin, das gesammte Gebiet der Gesetzgebung und Staatsverwaltung dem Reiche zu vindiciren, da eben alle Gesetzgebungsakte und Regierungsmassnahmen ausschliesslich dem einen Zwecke dienen sollen, das Recht zu schützen und die Wohlfahrt des Volkes zu pflegen.

Eine derartige Concentrirung der Gesetzgebungsgewalt in der Hand des Reiches ist aber weder von Seiten der einzelnen deutschen Bundesstaaten intendirt, noch in der Reichsverfassungsurkunde zum Ausdrucke gekommen. Denn diese enthält eine bestimmte Begrenzung[1]) der Reichscompetenz und hat zugleich ein Mittel zur

---

1) Wie tief das Reich trotz dieser bestimmten Begrenzung in kirchliche Angelegenheiten eingreifen kann, zeigt eine im Jahre 1877 erfolgte Zusammenstellung der dem Reiche zustehenden Rechte bei *Thudichum* a. a. O. S. 149, 150; hier sind folgende Punkte erwähnt:

1. Regelung des Militärkirchenwesens.

2. Anstellung von Gesandtschaftspredigern.

3. Die Befugniss, den Grundsatz der Gleichberechtigung aller Confessionen durchzuführen.

4. Strafrechtlichen Schutz für Lehren und Einrichtungen der Religionsvereine zu bestimmen; Missbräuchen des geistlichen Amtes durch Strafandrohungen zu begegnen.

5. Regelung der Zeugnisspflicht der Geistlichen; Gerichtsbarkeit in Ehe- und Verlöbnisssachen.

6. Gesetzgebung und Aufsicht über das Vereinswesen. Vermöge dieser Zuständigkeit kann die Staatsgewalt namentlich Bestimmungen treffen über die privatrechtliche Stellung der Religionsvereine, über Erwerb und Verlust des Corporationsrechtes, Erwerbsfähigkeit der Religionsvereine und ihrer Geistlichen, die polizeilichen Beschränkungen für Ausübung des Versammlungsrechtes der Religionsvereine, die Gründung und Auflösung von sogenannten geistlichen Gesellschaften, religiösen Orden, Corporationen, Bruderschaften, Abhaltung von Prozessionen. Dagegen ist der Reichsgewalt durch Ausdehnung ihrer Competenz auf das Vereinswesen keineswegs das Recht ertheilt, auf dem Wege der einfachen Gesetzgebung die gesammten Rechtsverhältnisse aller Religionsvereine oder Kirchen zu regeln und alle Regierungsrechte darüber an sich zu ziehen.

7. Die Befugniss, die rechtliche Stellung der im Reiche lebenden Ausländer in Bezug auf Religionsangelegenheiten zu regeln.

8. Das Reich hat sowohl seine Souverainität, als diejenige aller Einzelstaaten gegenüber auswärtigen Religionsvereinen, Kirchenoberen und Staatsregierungen zu wahren.

Wir können auf Grundlage der Reichsverfassung so weitgehende Competenzen der Reichsgewalt nicht anerkennen. Insbesondere sind die katholischen Orden und Congregationen, ebenso wie die Kirchengesellschaften Vereine des

Weiterentwicklung über das verfassungsmässig festgesetzte Mass derselben hinaus vorgesehen, nämlich den Weg der Verfassungsänderung.

Drache hat sich ferner darauf berufen, »dass bei einer Reihe von Reichsgesetzen die Zuständigkeit des Reiches sich mit Erfolg nur aus der Kirchenhoheit des Reiches, welche jene Einleitungsworte mit umfassen, begründen lasse.« Als solche Gesetze bezeichnet Drache die Gesetze vom 4. Juli 1872 betreffend den Orden der Gesellschaft Jesu, vom 4. Mai 1874 betreffend die Verhinderung der unbefugten Ausübung von Kirchenämtern, vom 6. Februar 1875 betreffend die Beurkundung des Personenstandes und die bürgerliche Eheschliessung.

Wir verkennen durchaus nicht, dass diese Beweismomente, welchen noch eine Reihe anderer angeschlossen werden könnte, auf den ersten oberflächlichen Blick hin Unterstützungsmittel für Drache's Theorie zu sein scheinen; allein bei gründlicher Sachwürdigung ergibt sich, dass nur eine oberflächliche und von vorneherein befangene Auffassungsweise aus den bisherigen Gesetzgebungsakten des Reiches eine Reichscompetenz in kirchlichen Angelegenheiten herausconstruiren kann. Und wenn auch in den hitzigen Reichstagsdebatten der Jahre 1870—1880 Redensarten gefallen sind, welchen die irrige Anschauung zu Grunde lag, dass dem Reiche eine sogenannte Kirchenhoheit zustehe[1]), so haben dagegen andere mehr besonnene Redner z. B. Windthorst und die Reichsregierung selbst diese irrige Anschauung nie adoptirt, sondern stets auf Einhaltung der durch die Reichsverfassung gezogenen Schranken gedrungen. Deshalb blieb auch die Resolution vom 15. Juni 1872, worin die Abgeordneten Völk und Genossen dem Reichskanzler gegenüber die Erwartung aussprachen, dass dem Reichstage bei seinem nächsten Zusammentreten Gesetzentwürfe »über die Einführung der obligatorischen Civilehe und über die Ordnung der Civilstandsregister vorgelegt werden sollten[2]),« zwei Jahre lang unberücksichtigt. Dieselbe musste auch,

---

öffentlichen Rechtes. Die bisher erlassenen Reichsgesetze, welche Religionsangelegenheiten berühren, sind zusammengestellt bei *F. H. Vering*, Lehrbuch des Kirchenrechts, Freiburg 1893, S. 167 sq.; *Franz Heiner*, Katholisches Kirchenrecht, Paderborn 1893, B. 1, S. 106; neuerdings bei *W. Kahl*, a. a. O. S. 182, 183.

1) Die Majoritäten des Reichstages haben ihre Competenzen öfters überschätzt, wie z. B. aus den Resolutionen hinsichtlich der einheitlichen reichsgesetzlichen Regelung des gesammten Ordenswesens oder hinsichtlich der Einführung der Civilehe erhellt.

2) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des deutschen Reichstages, Berlin 1872, B. 2, S. 1096, 1151 und 1186. Resolution von Dr. *Völk* zum Gesetz betreffend die Beschränkung des Rechtes zum Aufenthalt der Jesuiten

wie Windthorst bei Einbringung dieses Antrages in zutreffender Weise bemerkte, wegen mangelnder Competenz des Reiches unberücksichtigt bleiben, »da derselbe mit der Competenz des Bundes nicht zusammenhänge und dessen Competenz in offenbarer Weise ausdehne, also zuvor eine Abänderung der Verfassung nothwendig mache.« Obwohl damals der Antrag Völk und Genossen von der Majorität angenommen wurde, so hat die Reichsregierung dennoch, zwar nur stillschweigend, aber thatsächlich, den Standpunkt Windthorsts adoptirt und erst dann einen Gesetzentwurf über die Civilehe etc. eingebracht, als durch eine Verfassungsänderung, nämlich durch das Gesetz vom 20. December 1873 die einheitliche Ordnung der gesammten Civilgesetzgebung dem Reiche überwiesen worden war. Wenn wir nun das aus diesem Entwurfe entstandene Gesetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die bürgerliche Eheschliessung in Bezug auf seine Zugehörigkeit

---

in Deutschland vom 15. Juni 1872 »Es sei der Reichskanzler zu ersuchen, dass dem Reichstage bei seinem nächsten Zusammentritt Gesetzentwürfe vorgelegt würden:

1. über die Einführung der obligatorischen Civilehe,
2. über die Ordnung der Civilstandsregister.

Nachdem Völk seine Resolution begründet hatte, erhob sich Windthorst und erhob gegen dieselbe *formelle* und sachliche Bedenken. Hier sollen nur die formellen Bedenken hervorgehoben sein: »Meine Herren, ich weiss nicht, ob es Absicht oder Zufall ist, merkwürdig bleibt es, dass dieser Antrag sich an das Gesetz wegen Austreibung der Jesuiten anschliesst . . . . Ich mache darauf aufmerksam, dass der Antrag, die Fragen der Civilehe und das Civilstandsregister gesetzlich zu ordnen, mit der Competenz des Bundes gar nicht zusammenhängt. Es würde, wenn man nämlich die Frage der Civilehe hieher bringen wollte, offenbar die Competenz des Reichstages in einer ganz ausserordentlichen Weise ausgedehnt werden. Das müsste, wenn es mit Recht hergehen soll, jedenfalls vorab stattfinden. Bei der Discussion des Antrages der Abgeordneten Lasker und Miquél ist wiederholt gesagt worden, man müsse den Antrag bringen und annehmen, damit man hier die Civilehe machen könne. Heute hält man den Antrag Lasker und Miquél gar nicht einmal mehr für nöthig, sondern verlangt ohne weiteres, dass das geschehe, was hier beantragt wird.« Sodann verweist Windthorst Dr. Völk behufs Regelung dieser Fragen auf den Weg der Landesgesetzgebung und schliesst mit den Worten: »Ich beschränke mich darauf zu bitten, dass die Herrn den vorliegenden Antrag als unzeitig, weil wirklich die Zeit und Ruhe der Ueberlegung nicht mehr gegeben ist, als zur Competenz des Reichstages wenigstens zur Zeit noch nicht gehörig und als in der Sache noch nicht begründet zurückweisen wollen.« Eine Discussion über die Competenzfrage wurde nicht eröffnet, sondern sofort Schlussantrag gestellt und angenommen. A. a. O. B. 2, S. 1152, 1153. Vergl. Stenographische Berichte der Verhandlungen des Reichstages, Berlin 1875, B. 3, S. 737, Nr. 34. Interpellation Herz wegen Vorlage eines Civilehegesetz-Entwurfes.

zum Staats-Kirchenrechte prüfen [1]), so kommen wir zu dem Ergebnisse, dass dasselbe weder nach seiner Ueberschrift noch nach seinem Inhalte als ein Staatskirchengesetz bezeichnet werden kann. Es hat vielmehr die Ehe alles religiösen Inhaltes entkleidet und als eine rein bürgerliche Institution behandelt. Drache gibt nun selbst zu, dass genanntes Gesetz seinem Inhalte nach nur bürgerliches Recht enthalte, bemerkt aber weiter, »es komme dabei in Betracht, dass es nicht nur bürgerliches Recht, sondern auch kirchliches Recht abgeändert habe.« Letztere Ausdrucksweise ist ganz falsch. Das deutsche Civilehegesetz hat z. B. von den katholisch-kirchenrechtlichen Bestimmungen über das Sacrament der Ehe nichts aufgehoben, abgeändert oder überflüssig gemacht, — eine Abänderung oder Reform des canonischen Eherechtes bleibt vielmehr ausschliesslich der kirchlichen Ehegesetzgebung vorbehalten [2]). — Dasselbe beabsichtigt, formell wenigstens, nicht, an dem bestehenden Kirchenrechte etwas abzuändern, indem §. 82 erklärt: »Die kirchlichen Verpflichtungen in Beziehung auf Taufe und Trauung werden durch dieses Gesetz nicht berührt [3]).« Es bleiben daher katholische Ehegatten den kirchlichen Ehebeschränkungen nach wie vor unterworfen und ebenso sind heut zu Tage noch die im Geltungsbereiche des Tridentinischen Decretes Tametsi wohnenden Brautleute unter Gewärtigung der Ehe-Ungiltigkeit verpflichtet, ihre Ehe in facie Ecclesiae abzuschliessen. Im Hinblicke auf alle hier angeführten Momente kann das Gesetz über den Personenstand nicht unter das Kirchenstaatsrecht subsumirt werden, es fällt vielmehr unter den in der Reichsverfassung vorgesehenen Competenzgrund des Civilrechtes [4]).

---

1) Vergl. hiezu: *Ernst Besold*, Gesetzgebung des deutschen Reiches, Erlangen 1879, B. 2. *Hermann Sicherer*, Das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes, insbesondere seine Bemerkungen zu §. 82, S. 624 und zu §. 82, S. 466.

2) Anregungen dazu wurden bereits auf dem vaticanischen Concile durch die Hochwürdigsten Bischöfe verschiedener Länder gegeben. Vergl. *Conradus Martin*, Omnium concilii Vaticani quae ad doctrinam et disciplinam pertinent documentorum collectio, editio II. Paderbornae 1873, p. 163 sq., 176, 184, 185 etc. *Konrad Martin*, Bischof von Paderborn, Die Arbeiten des vaticanischen Concils, 3. Aufl., Paderborn 1873, S. 101. *M. Jos. Scheeben*, Das öcumenische Concil vom Jahre 1869, Regensburg 1870, B. 2 im Anhang: Index schematum, quae a Theologis et ecclesiastici juris consultis praeparata fuerunt, p. XXVI und XXVII.

3) Daher besteht auch trotz des scheinbar widersprechenden §. 76 des mehrgenannten Gesetzes die mit der weltlichen concurrirende geistliche Gerichtsbarkeit in Ehesachen fortwährend zu Recht.

4) Vergl. *Vering*, Kirchenrecht, S. 874, 879.

Ebenso lassen sich die Gesetze vom 4. Juli 1872, betreffend den Orden der Gesellschaft Jesu[1]), und vom 4. Mai 1874, betreffend die Verhinderung der unbefugten Ausübung von Kirchenämtern, — allerdings nur mit einiger Anstrengung — unter die in Art. 4 der Reichsverfassung angegebenen Competenzen unterbringen, die Motive zu genannten Gesetzentwürfen beziehen sich wenigstens auf Art. 4, Ziffer 1, 13 und 16, woselbst Strafrecht, Vereinswesen, Bestimmungen über Freizügigkeit, Heimaths- und Niederlassungsverhältnisse, Staatsbürgerrecht und Fremdenpolizei der Zuständigkeit des Reiches überwiesen sind.

Diese Motivirung, namentlich die hinsichtlich der Expatriirung der Gesellschaft Jesu, ist zwar sehr schwach und in rechtlicher Be-

---

1) Vergl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des deutschen Reichstages, Berlin 1872, B. 3, S. 652, 724, 729. Die Ausdrucksweise ist sehr vorsichtig gewählt, aber unseres Erachtens doch nicht klar zutreffend.

Entwurf eines Gesetzes betreffend *die Beschränkung des Rechtes zum Aufenthalt* der Jesuiten im deutschen Reich. Wir Wilhelm etc. etc. verordnen mit Zustimmung des Bundesrathes und Reichstages, was folgt: §. 1. Den Mitgliedern des Ordens der Gesellschaft Jesu oder einer mit diesem Orden verwandten Congregation kann, auch wenn sie das deutsche Indigenat besitzen, an jedem Orte des Bundesgebietes der Aufenthalt von der Landespolizeibehörde versagt werden. §. 2. Die zur Ausführung dieses Gesetzes erforderlichen Anordnungen werden vom Bundesrath erlassen.

Motive:

In seiner Sitzung vom 23. Mai dieses Jahres hat der Reichstag beschlossen, die für und wider ein allgemeines Verbot des Jesuitenordens in Deutschland bei ihm eingegangenen Petitionen dem Reichskanzler mit der Aufforderung zu überweisen

1. darauf hinzuwirken, dass innerhalb des Reiches ein Zustand des öffentlichen Rechtes hergestellt werde, welcher den religiösen Frieden, die Parität der Glaubensbekenntnisse und den Schutz der Staatsbürger gegen Verkümmerung ihrer Rechte durch die geistliche Gewalt sicherstellt,

2. insbesondere einen Gesetzentwurf vorzulegen, welcher auf Grund des Eingangs des Art. 4, Nr. 13 u. 16 der Reichsverfassung die rechtliche Stellung der religiösen Ordens-Congregationen und Genossenschaften, die Frage ihrer Zulassung und deren Bedingungen regelt, sowie die staatsgefährliche Thätigkeit derselben, namentlich der Gesellschaft Jesu, unter Strafe stellt.

Der vorliegende Gesetzentwurf ist dazu bestimmt, vorläufig demjenigen Theile des Reichstagsbeschlusses, welcher sich auf den Orden der Gesellschaft Jesu bezieht, durch *eine Beschränkung der über die Freizügigkeit im deutschen Reiche bestehenden Vorschriften eine gesetzgeberische Folge zu geben, indem es vorbehalten bleiben muss, zur Regelung der sonstigen, in dem Beschlusse des Reichstages angeregten Fragen weitere Gesetzgebungsakte nach Massgabe der Reichsverfassung folgen zu lassen.*

ziehung bedenklich[1]: — denn geistliche und klösterliche Genossenschaften gelten als Vereine des öffentlichen Rechtes und fallen daher nach Massgabe der in Deutschland bestehenden Gesetze nicht unter die Normen des modernen Vereins- und Versammlungsrechtes[2] — allein für vorliegenden Zweck handelt es sich lediglich um den Nachweis, dass die Reichsregierung ihre gesetzgeberischen Massnahmen stets auf eine ihr thatsächlich zustehende Competenz, aber nie auf den Titel einer Gesetzgebungsgewalt in Religions- und Kirchenangelegenheiten gegründet hat[3].

Andere Autoren z. B. *Karl Schmidt*, *O. Gierke*, *E. Sehling*, *A. Scheuerl*, *W. Kahl*[4]) stellen eine Competenz des Reiches in Re-

---

1) *Drache* deducirt folgendermassen: Das Recht der Aufhebung geistlicher Orden (soll wahrscheinlich heissen »Ausschliessung von einem bestimmten Territorium«) ist ein Ausfluss der Kirchenhoheit ergo besitzt die Reichsgewalt auch die Kirchenhoheit. Die richtige Schlussfolgerung müsste aber lauten: ergo sind Reichsregierung und Reichstag zur Ergreifung diesbezüglicher gesetzgeberischer Massnahmen nicht competent, sondern haben diese Angelegenheiten anderen Gesetzgebungsfactoren zu überlassen.

2) Bezüglich des Vereins- und Versammlungsrechtes liegt eine sogenannte facultative Competenz des Reiches vor, d. h. solange diese Rechtsmaterie reichsrechtlich noch nicht geregelt ist, ist dieselbe der Autonomie der Einzelstaaten unterworfen: das Reich hat das Vereins- und Versammlungsrecht noch nicht gesetzlich geordnet, sondern dessen Regelung bis jetzt der Landesgesetzgebung überlassen. Das Reich kann daher auch nicht auf Grund eines noch nicht erlassenen Gesetzes gegen einen geistlichen oder weltlichen Verein einschreiten. Vergl. Ueber das Verhältniss der klösterlichen Vereine zur neueren Vereinsgesetzgebung die juristisch richtigen Bemerkungen bei *August Reinhard*, Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern, München 1884, S. 129. Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten des zweiten bayerischen Landtages 1849, Stenographische Berichte B. 3, S. 166, 173. Merkwürdige »völkerrechtliche« Bedenken gegen die Expatriirung der Gesellschaft Jesu hat *Paul Hinschius* geäussert. Allgemeine Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche, Freiburg 1883, S. 330, 331, 332 bei *Marquardsen*, Handbuch des öffentlichen Rechts, I, 1.

3) Uebrigens scheint bei *Drache* im Laufe seiner Darstellung der Glaube an eine Kirchenhoheit des Reiches erschüttert worden zu sein. S. 23 Abs. 2 schreibt er: Unter diesen Umständen erscheint uns selbst dann, wenn man das Reich nicht schon aus der Reichsverfassung zur Regelung der Frage für befugt erachten dürfte, eine gemeinschaftliche Neuregelung der religiösen Erziehungsfrage geboten. Es steht nichts entgegen schlimmsten Falles im Wege der Verfassungsänderung dem Art. 4, Nr. 13 der Verfassungsurkunde noch eine Zusatzbestimmung zu geben.

4) *Karl Schmidt*, Die Confession der Kinder nach den Landesrechten im deutschen Reiche, Freiburg 1890, S. 491 sq., ferner im Archiv für kath. Kirchenrecht, B. 64, S. 407, 471; B. 68, S. 471; *O. Gierke*, Der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, Leipzig 1888, in *Gustav Schmollers* Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirthschaft im deutschen

ligions- und Kirchenangelegenheiten in Abrede, glauben aber dessen Zuständigkeit zur gesetzlichen Regelung der religiösen Kindererziehung unter den gesetzgeberischen Gesichtspunkt des Civilrechtes unterbringen zu können; sie nehmen an, da das religiöse Erziehungsrecht einen Bestandtheil des Erziehungsrechtes bilde, so sei dasselbe in dem bürgerlichen Gesetzbuche in dem Capitel über das Familienrecht, bezw. Vormundschaftsrecht, in entsprechender Weise zu regeln. Allein die Befürworter dieses Projectes übersehen vollständig, dass sie mit dieser Bemerkung die von ihnen ausdrücklich bestrittene Competenz in Religionsangelegenheiten auf einem Umwege wiederum einführen. Denn wenn die Staatsgewalt überhaupt ein Gesetzgebungsrecht in Religionssachen geltend machen will, so kann sie offenbar nur jene Gegenstände in das Bereich ihrer Gesetzgebung einbeziehen, welche in bestimmt ausgeprägter Weise mit dem bürgerlichen Rechte zusammenhängen und insoferne sie mit dem bürgerlichen Rechte in Zusammenhang stehen. (Sogenannte gemischte Angelegenheiten) [1]. Nur die weltliche Seite des Gegenstandes, dessen innerliche Zusammengehörigkeit mit dem bürgerlichen Rechte bildet einen Rechtsgrund für ein gesetzgeberisches Eingreifen der Staatsgewalt.

Zu solchen Angelegenheiten kann auch die religiöse Kindererziehung gezählt werden. Und wenn die Beantwortung der Frage, ob die religiöse Erziehung mehr als bürgerliche oder mehr als religiöse Angelegenheit zu erachten sei, beim ersten Blick, rein äusserlich betrachtet, etwa zweifelhaft erscheinen sollte, so möge in's Auge gefasst werden, dass das religiöse Erziehungsrecht als seinen wichtigsten Bestandtheil das confessionelle Bestimmungsrecht involvirt. Die Confessionsbestimmung ist das Wesentliche, sie kann nur

---

Reiche B. 12, Heft 4, S. 161; *E. Sehling*, Die religiöse Erziehung der Kinder und der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Erlangen und Leipzig 1891; *Adolf Scheuerl*, Die Staatsgesetzgebung über die religiöse Kindererziehung in der Deutschen Zeitschrift für Kirchenrecht von *Emil Friedberg* und *Emil Sehling* 1892, B. 23, S. 1—18; *W. Kahl*, Kirchenrecht und Kirchenpolitik, S. 185; Beiträge zur Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich von *E. J. Becker* und *O. Fischer:* Die Rechtsgeschäfte im Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches etc. von *Ernst Zittelmann*, Berlin 1890, Th. 2, S. 58—65.

1) Ueber die principielle Seite dieser Fragen schreiben vom katholischen Standpunkte aus *Gerhard Schneemann*, Die Freiheit und Unabhängigkeit der Kirche, Freiburg 1867; *Victor Cathrein*, Die Aufgaben der Staatsgewalt und ihre Grenzen, Freiburg 1882; *L. Hammerstein*, Kirche und Staat, Freiburg 1883; *F. J. Moulart*, l'église et l'état Louvain 1880; vom akatholischen Standpunkte aus *Paul Hinschius*, Allgemeine Darstellung der Verhältnisse von Kirche und Staat insbesondere S. 236, 237; *J. Frohschammer*, Das Recht der eigenen Ueberzeugung, Leipzig 1869, S. 164 sq.

von dem primär Erziehungsberechtigten vorgenommen werden; die Thätigkeit der religiösen Erziehung dagegen ist das Nachfolgende und Nebensächliche; sie kann von jeder Person übernommen, muss aber von den damit beauftragten Personen stets im Sinne des primär Erziehungsberechtigten vollzogen werden. Ersetzen wir daher die unbestimmte und Missverständnissen zugängliche Ausdrucksweise »religiöse Erziehung« durch das präciser gefasste Wort »Confessionsbestimmung«, so dürfte wohl jeder Zweifel gehoben sein; denn formelle und materielle Vorschriften über die Confessionsbestimmung und die damit zusammenhängende Confessionsangehörigkeit, gehören offenbar dem öffentlichen Rechte an. Dazu treten noch die weiteren Erwägungen, dass die Gesetzgebung[1]) und wissenschaftliche Darstellung[2]) die religiöse Kindererziehung vorwiegend als eine Frage

---

1) Die landesgesetzlichen Bestimmungen gehören vorwiegend dem öffentlichen Rechte an und auch in jenen Rechtsgebieten, in welchen die religiösen Erziehungsfragen nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes entschieden werden, finden diese aus den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes, dem interconfessionellen Kirchenrechte und Schulrechte, eine entsprechende Ergänzung und Vervollständigung.

2) Die Bearbeiter des Privatrechtes haben die religiöse Kindererziehung entweder ganz aus dem Bereiche ihrer Darstellung ausgeschlossen, oder nur oberflächlich berührt, während die Werke über Staatsrecht und Staatskirchenrecht umfangreiche Capitel über diesen Gegenstand enthalten. Einerseits sei verwiesen auf: *Ch. F. Glück*, Pandekten, B. 2, S. 260, 261; *J. A. Seuffert*, Pandekten, 1852, B. 3, S. 17, 44, 94; *G. F. Puchta*, Pandekten, 1850, S. 486, 587; *B. Windscheid*, Pandekten, 1867, B. 2, S. 829; *C. J. A. Mittermeier*, Deutsches Privatrecht, 1827, S. 211, 212; *Gg. Beseler*, System des gemeinen deutschen Privatrechtes, 1853, B. 2, S. 463; *C. F. Gerber*, Deutsches Privatrecht, Jena 1886, S. 458; *H. G. Gengler*, Deutsches Privatrecht, Erlangen 1876, S. 577; *O. Stobbe*, Deutsches Privatrecht, 1884, B. 4, S. 320 sq.; *Paul Roth*, System des deutschen Privatrechtes, 1880, B. 2, S. 361; *Gg. Prager*, Lehrbuch des Privatrechtes mit Rücksicht auf die einschlägigen Materien des öffentlichen Rechtes, 1890, B. 3, S. 59; *H. Dernburg*, Preussisches Privatrecht, Halle 1884, B. 3, S. 162 sq.; *Paul Roth*, Bayerisches Civilrecht, 1881, S. 541, 606; *H. Lang*, Personen-, Familien- und Vormundschaftsrecht des Königreichs Württemberg, S. 501; *K. S. Zachariä*, Französisches Civilrecht, 1885, B. 3, S. 192, Anm. 3 bemerkt: Es handelt sich hier um eine staatsrechtliche, nicht um eine civilrechtliche Frage. Ebenso *J. Krainz*, Oesterr. Privatrecht. Wien 1889, B. 2, 1, S. 342, Anm. 1 zu §. 456. Andererseits verweisen wir auf *Marquardsens* Handbuch des öffentlichen Rechtes, in welchem sich ausführliche Capitel über die religiöse Erziehungsfragen und die damit zusammenhängenden Fragen der Glaubenswahl, des elterlichen Confessionsbestimmungsrechtes etc. befinden; ferner auf die in meinem Commentar zu §§. 12—23 der II. Verfassungsbeilage, Augsburg 1894, angegebenen Lehrbücher des bayerischen Verfassungsrechtes, Vergl. insbes. S. 56 und 97. Dagegen bemerkt *O. Sarwey*, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880, S. 296: »Ein Streit über die Kindererziehung ist entweder, wenn

des öffentlichen Rechtes behandelte. Zweifellos war für diese Art und Weise der Zusammenstellung der innerliche Zusammenhang des Rechtsstoffes massgebend: denn es lässt sich wohl nicht annehmen, dass die Gesetzgeber und Rechtsgelehrten bei der systematischen Behandlung dieses Themas in Unklarheit und Täuschung befangen waren. Unter Zusammenfassung aller angeführten Momente kommen wir daher zu dem Schlussergebnisse, dass bei gesetzlicher Regelung der religiösen Erziehungsfragen das Erziehungsrecht und Kirchenrecht nicht mehr durch eine bestimmt erkennbare Grenze geschieden werden können, sondern beide in einander zusammenfliessen. Grenzüberschreitungen sind hier unvermeidlich und unausbleiblich. Es hat sich auch thatsächlich herausgestellt, dass jeder der oben genannten Antragsteller, welcher mit bestimmt formulirten Vorschlägen hervorgetreten ist, die Grenzlinien des Familienrechtes weit überschritten hat.

Vollkommen correct de lege ferenda verhält sich nur *Karl Schmidt*, welcher lediglich Aufhebung der bestehenden Landesgesetze beantragt mit dem offenen Geständniss: »Handelte es sich um die Aufgabe, die bisherigen Landesgesetze zu ändern, so könnte die Zuständigkeit der weltlichen Gesetzgebung, namentlich also auch die der Reichsgesetzgebung, bestritten werden, weil solche Zwangsbestimmungen (wie sie nämlich in den Gesetzen über religiöse Kindererziehung zu Tage treten) dem Grundsatze der Nichteinmischung des Staates in das religiöse Gebiet geradezu widersprechen [1]).«

---

die Kinder elternlos sind, eine Vormundschaftsfrage, oder ein Streit über die Rechte der Eltern, also weder in dem einen noch dem anderen Falle ein Gegenstand der öffentlichen Rechtsprechung.« Er findet es daher ungerechtfertigt, dass nach bayerischem Rechte Streitigkeiten über religiöse Kindererziehung vor den Verwaltungsgerichtshof verwiesen sind.

1) Der Anschauung von *K. Schmidt* schliessen sich an: *A. Lehmkuhl* in den Stimmen aus Maria-Laach, 1891, B. 40, S. 236 und ebenso in der Linzer Theologisch praktischen Quartalschrift 1892, B. 25, S. 772 sq. in einem Aufsatze über Elternrecht und Elternpflicht in Erziehung der Kinder; Passauer Theologische Monatsschrift, 1893, S. 301, 302; Der Mainzer Katholik, 1894, S. 90, 91; *Alfons Bellesheim* im Literarischen Handweiser, 1891, S. 16 und S. 686, 687 (Ebenso schon 1889, S. 167); *Geigel* im Archiv für kath. Kirchenrecht, 1891, S. 167 sq. *R. Scherer* offenbart sein Bedenken gegen den *K. Schmidt'schen* Vorschlag in der ihm eigenthümlichen, scharfsinnigen Weise mit dem Bemerken: *Schmidt* schlägt als einfachste Lösung der Frage vor »die Entscheidung über die confessionelle Erziehung dem Gewissen der Eltern zu überlassen. Wie aber, wenn deren Gewissen nicht in Ordnung ist?!« Kirchenrecht, Graz und Leipzig 1891, B. 2, 1, S. 37, Anm. 26. *A. Bellesheim* bedauert diesen Mangel der Anerkennung des Naturrechtes — Liter. Handweiser 1891, S. 686 — und er-

Dagegen greift *L. Hammerstein* bereits tief in das Bereich des Kirchenrechtes ein, da er das religiöse Erziehungsrecht auf die in Deutschland zugelassenen Religionen — Katholicismus, Protestantismus und Judenthum — eingeschränkt wissen will. Consequenterweise müsste dann auch die Untersuchung der Fragen, welche Religionen Deutschlands bisher Anerkennung als öffentliche oder Privatkirchengesellschaften gefunden, welche Religionsgesellschaften Befugniss haben, Unterricht an religionsunmündige Personen zu ertheilen, ferner das Recht, in Zukunft neue Religionsgesellschaften mit öffentlichen oder Privatrechten im Reiche aufzunehmen, von den Einzelstaaten an die Reichsgewalt übertragen werden.

Ungleich tiefer greifen die durch *Drache*, *Sehling*, *Scheuerl* und *Kahl* gemachten Abänderungsvorschläge in das Gebiet des öffentlichen Rechtes ein. So lassen sich doch gewiss staatsgesetzliche Vorschriften über die Confession der Kinder aus gemischter und ungemischter Ehe, ferner Bestimmungen über das Unterscheidungsalter auf keinen Fall in dem Capitel über das Familienrecht unterbringen; die Festsetzung einer gewissen Erziehungsreligion für Kinder, ebenso die Bestimmung eines für den Confessionswechsel erforderlichen Alters gehört vielmehr entschieden dem öffentlichen Rechte an. Unter den gleichen Gesichtspunkt fallen auch die Grundsätze über etwaige Berücksichtigung des väterlichen Confessionswechsels, die Bestimmung der Communion oder Confirmation als Endtermin für das freie elterliche Confessionsbestimmungsrecht, die civilgesetzlich unbegründeten Beschränkungen des mütterlichen Erziehungsrechtes, die Festsetzung weitgehender Competenzen für das sogenannte Vormundschaftsgericht etc. Uebrigens geben Sehling und Scheuerl selbst zu, dass alle in das Gebiet der religiösen Kindererziehung einschlägigen Fragen wegen mangelnder Competenz des Reiches in das Reichs-

---

wiedert: Dieser Frage halte ich eine andere entgegen! Wie aber, wenn der protestantische Vater, in dessen Hand das Staatsgesetz die religiöse Erziehung des Kindes legt, auf Grund seines Bibelchristenthums zur Erkenntniss der allein wahren Religion noch nicht vorgedrungen? Beide Fragen sind sehr leicht zu beantworten. Durch den Vorschlag Schmidts wird ja eben die Bestimmung der Erziehungsreligion der Kinder bei allen auftauchenden Meinungsverschiedenheiten in die Hand des Vaters gelegt, da dieser in solchen Fällen immer den Ausschlag gibt und von Niemanden in der Ausübung dieses seines Rechtes gehindert werden kann. Es ist hier noch zu bemerken, dass die genannten Autoren die Frage über Zuständigkeit der Reichsgewalt nicht in das Bereich ihrer Erörterungen ziehen; sie nehmen also wohl die Competenz des Reiches, ebenso wie Schmidt, unter dem Gesichtspunkte des Erziehungsrechtes als gegeben an.

civilgesetzbuch nicht aufgenommen werden können, sie wollen daher einzelne einschlägige Fragen den Bundesstaaten zur landesgesetzlichen Regelung vorbehalten wissen. Ebenso sah sich auch *Kahl* mit Rücksicht auf die verschiedenartigen, in das Gebiet der religiösen Kindererziehung einschlägigen Rechtsfragen zu einer entsprechenden Theilung der gesetzgeberischen Aufgabe veranlasst: nach seinem Vorschlage sollen nur die Rechtssätze über die religiöse Erziehung von Kindern aus ungemischten Ehen, aus geschiedenen Ehen, von Adoptiv- und Pflegekindern, von Findelkindern und unehelichen Kindern im Zusammenhange mit der Regelung der allgemeinen Erziehungsgewalt, d. h. nach rein privatrechtlichen Grundsätzen, in das bürgerliche Gesetzbuch selbst aufgenommen, dagegen diejenigen von Kindern aus gemischten Ehen in ein Reichsspecialgesetz verwiesen werden, weil im Rahmen des bürgerlichen Gesetzbuches die Regelung des Gegenstandes nicht mit der unerlässlich nothwendigen Vollständigkeit geschehen könnte. Die Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung soll, soweit das rein privatrechtliche Gebiet überschritten wird, durch die Reichscompetenz über die Feststellung des Personenstandes, die Gerichtsverfassung und das Strafrecht gegeben sein. Dagegegen sollen das materielle Schulrecht, sowie alle Fragen der Begründung und Aufhebung der Kirchenmitgliedschaft nach wie vor der Zuständigkeit der Einzelstaaten vorbehalten bleiben [1]). Es wäre also auch in diesem Falle nur eine in den Grundzügen einheitliche, aber in den Einzelheiten das ganze Reich nicht gleichmässig umfassende Gesetzgebung geschaffen. Im Hinblick auf alle angeführten Gründe halten wir daher daran fest, dass Gesetzentwürfe, welche nicht blos Aufgaben der Reichsgesetzgebung formuliren, sondern in ihrer vollen Entwicklung auch Aufgaben für die Landesgesetzgebung, sowie für die Thätigkeit der Communal-, Kirchen- und Schulverbände enthalten, aus formalen Gründen zur Vorlage an den Reichstag nicht geeignet erscheinen [2]).

---

1) Die Confession der Kinder aus gemischter Ehe. Zu den Vorschlägen über die Codification des deutschen bürgerlichen Rechts. Freiburg und Leipzig 1895, S. 28, 29, 74.

2) Zum gleichen Resultate gelangt: *Franz Lindner*, Die Confession der Kinder nach dem geltenden bayerischen Rechte. Unter Benützung der gesetzlichen und sonstigen Bestimmungen, dann der einschlägigen Praxis und Literatur herausgegeben. München 1894, S. 1—3. Wie die ganze Schrift, so sind auch seine Bemerkungen über vorliegende Frage unklar und unverständlich. Er citirt Sehling und Drache, beweist aber durch seine, an die Abhandlungen dieser beiden Autoren geknüpften Bemerkungen, dass er dieselben entweder gar nicht, oder nur höchst oberflächlich studirt hat. Nur der Vollständig-

II. Materielle Würdigung.

Bei der materiellen Würdigung der bisher gemachten Gesetzesvorschläge soll der Nachweis erbracht werden, dass in denselben eine praktisch brauchbare, die Verhältnisse und Bedürfnisse der Gegenwart treffende Gestalt der gesetzlichen Regelung der religiösen Kindererziehung noch nicht gewonnen wurde. Bevor wir jedoch in die materielle Würdigung der Sache eintreten, erscheint es angezeigt, zwei Vorfragen in aller Kürze zu erledigen, nämlich

1. welche Gesetze die Staatsgewalt behufs Regelung der religiösen Erziehung von Kindern aus gemischten Ehen bisher erlassen habe, und

2. welche Stellung der apostolische Stuhl gegenüber den staatsgesetzlichen Vorschriften über religiöse Kindererziehung bisher eingenommen habe?

1) Als in den Zeiten der Reformation die ersten Mischehen durch den Uebertritt des einen Ehegatten zur neuen Lehre entstanden, ergaben sich gleichzeitig auch die ersten Streitigkeiten über die Frage, in welcher Confession die aus solchen Ehen vorhandenen Kinder erzogen werden sollten [1]. Die Staatsgewalt des 16. und 17. Jahrhunderts wusste keine bessere Lösung dieser Streitigkeiten vorzunehmen, als die bestehenden Mischehen zu trennen, die Eingehung solcher Ehen für die Zukunft zu verbieten, und die religiöse Erziehung der Kinder nach dem Grundsatze »Cujus regio, ejus et religio« zu bestimmen. Diese Massregeln konnten jedoch nicht allgemeine und dauernde Geltung gewinnen. Denn nur jene

---

keit halber soll auch diese Schrift erwähnt sein. Auf den Weg der Landesgesetzgebung zur Neuregelung der religiösen Kindererziehung verweist auch *Karl Sartorius*, Die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen. Nördlingen 1887, S. 91, 92, vergl. hiezu eine Kritik in den Blättern für administrative Praxis etc. 1888, S. 16.

1) Vergl. hiezu: *Friedrich Kunstmann*, Die gemischten Ehen unter den christlichen Confessionen Deutschlands, Regensburg 1839, S. 30 sq. *Augustinus de Roscovány*, De matrimoniis mixtis inter Catholicos et Protestantes. Quinque = Ecclesiis 1842, Tom. I, S. 2 sq. — *v. Linde*, Beitrag zur Lehre über die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen in der Zeitschrift für Civilrecht und Process. Giessen 1847. Neue Folge B. 3, S. 287 sq. Ausführliche Nachrichten über die in den einzelnen deutschen Ländern früher geltenden Bestimmungen bezüglich der religiösen Erziehung von Kindern aus gemischten Ehen sowie die Quellennachweisungen hiezu finden sich bei *Kunstmann*, und *Linde;* eingehende Nachrichten und Quellennachweisungen zu den ehemals in Kurbayern und der Kurpfalz geltenden Gesetzen in meinem Commentar zu §§. 12—23 der II. Beilage zur bayerischen Verfassungsurkunde. Augsburg 1894, S. 1 sq.

Landesherrn, in deren Gebieten in dem Normaljahre 1624 ausschliesslich die Uebung einer Confession bestanden hatte, waren berechtigt, die Ehen mit Angehörigen einer anderen Confession nach freiem Ermessen zu verbieten, oder zu genehmigen und bei deren Genehmigung onerose Bedingungen festzusetzen. Dagegen durften in allen anderen Gebieten, wo beiderlei Religionsverwandte [1]) zur Religionsübung berechtigt waren — insbesondere in den freien Reichsstädten, wo die bürgerliche und politische Gleichberechtigung der Confessionen zuerst zur Durchführung gelangte — keine Religionsgesetze erlassen werden, welche geeignet waren, die Rechte der Katholiken, der Lutherischen oder der Reformirten zu beeinträchtigen und die durch den Westphälischen Frieden garantirte Gleichberechtigung zu verletzen. Um diese confessionelle Gleichberechtigung auch auf dem Gebiete der gemischten Ehen und der religiösen Erziehung von Kindern aus gemischten Ehen einzuführen, wurden einerseits die Ehen zwischen Katholiken und Protestanten für rechtlich zulässig erklärt, andererseits die religiöse Erziehung der aus diesen Ehen stammenden Kinder ohne Rücksicht auf die Confession des Landesherrn nach objectiven Normen geregelt [2]). Demgemäss be-

---

1) »*Wo in einem Lande beiderlei Religionsverwandte zu ihrer Religionsübung berechtigt sind*, pflegt selbigen, wenn sich zweierlei Religionsverwandte zusammenheirathen, freigelassen zu werden, Ehepakten zu errichten und in denselbigen zu bestimmen, wie es mit der Kopulation, wie auch wegen der zu erzeugenden Kinder Taufe und Erziehung in dieser oder jener Religion solle gehalten werden. *Wenn aber ein Landesherr anderen Religionsverwandten aus Gnaden Freiheiten ertheilt*, kann er auch reguliren, wie es mit deren Ehepakten bei vermischten Ehen solle gehalten werden. In denen Landen oder Orten, wo andere Religionsverwandte nur aus Gnaden geduldet werden, steht es einem Landesherrn frei, die gemischten Ehen insofern zu verbieten, dass man dergleichen Personen nicht im Lande duldet oder sie auf andere Weise einzuschränken.« *Johann Jakob Moser*, Von der Landeshoheit im Geistlichen, Frankfurt und Leipzig 1773, S. 483. — »*In welchen Ländern verschiedene Religionsverwandten geduldet* werden, da lässt man auch die gemischten Ehen unter denselben zu, ausserdem aber nicht, wenigstens nicht ohne Dispensation. Landesherrliche Gesetze bestimmen sodann (welche aber nicht wider den Religions- oder Westphälischen Frieden sein müssen) wie es mit Eingehung solcher Ehen und der Erziehung der Kinder dürfe und solle gehalten werden.« Unter den Religionsverwandten sind nur die in Deutschland erlaubten Religionen zu verstehen: »Nur evangelisch reformirte, evangelisch lutherische und katholische Religion ist in Deutschland erlaubt.« *Johann Jakob Moser*, Von der Teutschen Religionsverfassung, Frankfurt und Leipzig 1774, S. 23, 25, 75, 115.

2) Zunächst veranlasst durch eine Anfrage der katholischen Abtheilung des Magistrates Augsburg, welcher bei dem zur Ausführung der Bestimmungen

stand in einzelnen Ländern die Vorschrift, dass die Religion der Kinder aus gemischten Ehen nach dem Geschlechte derselben in

des westphälischen Friedens niedergesetzten Nürnberger Executionscongress unter anderem auch die Anfragen stellte: Wenn ein Waisenkind die Religion, der es seiner Eltern halber zugetheilt wurde, nicht annehmen wolle, wie mit diesem zu verfahren und wie die Unterscheidungsjahre festzusetzen seien? Ferner, wenn die Eltern von zweierlei Religion wären, und keine Ehepakten gemacht, oder hinsichtlich der Religion der Kinder darin nichts geordnet hätten, wie es sodann mit den Kindern zu halten, ob die väterliche Gewalt allein gelten, oder ob die Söhne, wie man es mit den Waisenkindern gehalten habe, dem Vater, die Töchter aber der Mutter in der Religion folgen sollten?

Hinsichtlich der Festsetzung eines Unterscheidungsjahres konnten weder das Plenum der Congressmitglieder noch die beiden Theologen, welchen schliesslich die Entscheidung der Frage durch Compromiss übertragen worden war, eine Verständigung erzielen. Von katholischer Seite wurde das 10., von protestantischer das 15. oder 18. Lebensjahr in Vorschlag gebracht. Schliesslich erklärten die Katholiken »dies gehöre zur Theologie und lasse sich unter Weltlichen nicht ausmachen.« »Es kommt also lediglich auf richterliche Ermässigung in jedem casu particulari an, da dann nach befundener Maturität die Eltern auch wider Willen *die Erwählung einer aus den drei tolerirten Religionen an Orten, wo keine statuta contraria vorhanden sind, gestatten müssen*, ohne dass man die Zeit, da sie aus väterlicher Gewalt treten, zu erwarten von nöthen hat.« Anmerkungen über den Codex Maximilianeus Bavaricus civilis von *Wiguläus, Xaverius, Aloysius Kreittmayr*, München 1759, S. 143, 354.

Hinsichtlich der zweiten Frage wurde am 14. und 24. September 1650 von den Reichsdeputirten das Gutachten abgegeben. »Den 3. casum mixti matrimonii betreffend, da hat es in denen geistlichen und weltlichen beschriebenen Rechten ratione patriae potestatis dergestalt sein klares Ziel und Mass, dass dem Vater die alimentatio, institutio, elocatio, dotatio u. dergl. Ehebeschwerden principaliter obliegen und die Kinder utriusque sexus desselben Disposition in geistlichen und weltlichen Sachen vornehmlich jederzeit zu gehorsamen schuldig sind; dabei wir es jedoch mit der Bescheidenheit bewenden lassen, dass in alle Wege, da pacta dotalia vorhanden sind, oder hinfür aufgerichtet werden mögen, dieselben zuvörderst in Acht genommen und observiret werden sollen und müssen. Dabei blieb das Corpus Evangelicorum.« *J. J. Moser*, Von der Teutschen Religionsverfassung, S. 71, 72, 76. Die Ausführung solcher Kindererziehungsverträge konnte auf dem Rechtswege erzwungen werden: »Wenn Ehepakten zwischen Eheleuten von verschiedenen Religionen wegen Erziehung der Kinder vorhanden sind, kann und muss nach unserer Reichsgrundverfassung an denen Reichsgerichten darauf geklagt und darnach gesprochen werden: dann weil Jedermann im Reich zu einer oder der anderen erlaubten Religion treten darf, so darffen auch Verlobte oder Eheleute wegen der anhoffenden oder bereits habenden Kinder deswegen einen Vergleich schliessen, wie auch zwischen hohen und niederen Standespersonen, ja gemeinen Leuten täglich geschieht, und überall darnach in Gerichten geurtheilt wird. Sind aber keine solche Ehepakten vorhanden, kommt es auf die Familien oder anderen Verträge, und in deren Ermangelung auf das Herkommen an. Wo es aber daran fehlt, hat man bisher

der Weise getheilt werde, dass die Knaben der Confession des Vaters, die Mädchen der Confession der Mutter folgen sollten. Anderwärts war geboten, alle Kinder in der Confession des Vaters, als des Familienhauptes zu erziehen. Dementsprechend musste auch bereits die Trauung durch einen Geistlichen der Confession des Vaters vorgenommen werden. In den meisten confessionell gemischten Gebieten Deutschlands war es den Eltern gestattet, die Erziehungsreligion ihrer Kinder auf dem Wege vertragsmässiger Vereinbarung zu bestimmen.

Die gesetzliche Anerkennung von Erziehungsverträgen erschien — wie sich aus den Religionsstreitigkeiten in den confessionell gemischten Ländern Deutschlands geschichtlich nachweisen lässt — als das geeignetste Mittel, dem häufigen Eingreifen des Corpus Catholicorum oder Evangelicorum in Religionsstreitigkeiten vorzubeugen und die widerstreitenden Interessen der betheiligten Confessionen zu befriedigen; dieselbe wurde auch von katholischer, wie von protestantischer Seite als die annehmbarste und passendste Lösung der Steitfrage bezeichnet, weil sie der reichsgesetzlichen Parität am vollkommensten entsprach und den Gewissensrechten der Unterthanen am besten gerecht wurde. In Folge dessen ging auch die Rechtsentwicklung des 19. Jahrhunderts unter dem Einflusse der staatlich anerkannten Gewissensfreiheit und politischen Gleichberechtigung der Confessionen in folgerichtiger Weise dahin, die absoluten landesgesetzlichen Vorschriften, welche ein confessionelles Bestimmungsrecht der Eltern ausschliessen, zu beseitigen und an deren Stelle die Zulässigkeit elterlicher Vereinbarungen über die religiöse Erziehung der Kinder — entweder in der Form von Verträgen, welche beide Ehegatten gleichmässig verpflichten, oder bei gesetzlich ausgesprochener Unverbindlichkeit der Erziehungsverträge in der Form wechselseitiger Uebereinkünfte der Ehegatten mit präponderirender Stellung des Vaters — zu gesetzlicher Anerkennung zu bringen: ein Ziel, welches allmälig mit mancherlei Modificationen im Einzelnen in allen deutschen Staaten erreicht wurde, so dass gegenwärtig absolut bindende Vorschriften nirgends mehr zu Recht bestehen. Uebrigens sind auch die heutigen Tages gesetzlich zulässigen elterlichen Vereinbarungen über die Erziehungsreligion der Kinder in formeller[1]),

noch kein so sicheres Normativ, welchem nichts entgegenzusetzen wäre.« *Johann Jakob Moser*, Von der Teutschen Justizverfassung. Frankfurt und Leipzig 1774, B. 1, S. 749, §. 36.

1) So bestanden z. B. in Bayern bis 1. Juni 1890 verschiedene Vertragsformalitäten, in andern Ländern muss die elterliche Verfügung über die

materieller[1]) und zeitlicher[2]) Beziehung vielfachen Beschränkungen unterworfen, bei deren Nichtbeachtung die elterlichen Bestimmungen ihre Rechtswirksamkeit verlieren und durch die gesetzlich vorgesehenen absoluten Vorschriften ersetzt werden[3]).

2) Wenden wir uns nunmehr zur Beantwortung der Frage, welche Stellung der apostolische Stuhl gegenüber den Staatsgesetzen über religiöse Kindererziehung eingenommen hat.

Hierauf ist zu erwiedern, dass der apostolische Stuhl bei allen Veranlassungen — sowohl in Antwortschreiben auf einzelne Anfragen als auch in allgemein gefassten Erklärungen, in Rundschreiben an sämmtliche Bischöfe des katholischen Erdkreises, — unverhohlen seine Missbilligung[4]) über die Abschliessung von Mischehen ausgesprochen und dabei bestimmte Vorschriften erlassen hat, welche die Katholiken bei Eingehung einer gemischten Ehe hinsichtlich der religiösen Erziehung der Kinder einzuhalten verpflichtet sind. Jede staatliche Gesetzgebung, welche einem Katholiken die Erfüllung dieser Gewissenspflichten unmöglich macht, oder ungebührlich erschwert, ist von der Kirche stets bekämpft und eine etwaige Connivenz oder Accommodation gegenüber solchen Staatsgesetzen als unzulässig verworfen worden. Bei diesen Gelegenheiten erfolgten zugleich klar und bestimmt gefasste Erklärungen des apostolischen Stuhles, um das katholische Gewissen zu wecken und die katho-

---

Erziehungsreligion der Kinder vor einer bestimmten Behörde abgegeben werden.

1) In materieller Beziehung bestehen Vorschriften, welche die Eltern in der Wahl der Erziehungsreligion beschränken.

2) z. B. müssen Kindererziehungsverträge in der bayerischen Rheinpfalz vor Eingehung der Civilehe abgeschlossen werden, in Braunschweig muss der Vater die Confessionsbestimmung nach der Geburt des ersten Kindes und vor der Taufe desselben vornehmen.

3) So wird z. B. in Bayern und Mecklenburg die Religion von Kindern aus gemischten Ehen in Ermangelung einer rechtsgiltigen Vereinbarung nach deren Geschlechte bestimmt, in Preussen und Württemberg nach der Religion des Vaters. Näheres in *Schmidts* verdienstvollem Werke über die Confession der Kinder.

4) In allen Aktenstücken zuletzt in der Encyclica Papst Leo XIII. über das Sacrament der Ehe: Illud etiam cavendum est, ne scilicet conjugia facile appetantur cum alienis a catholico nomine: animos enim de disciplina religionis dissidentes vix sperari potest futuros esse cetera concordes. Quin imo ab ejusmodi conjugiis ex eo maxime perspicitur abhorrendum, quod occasionem praebent vetitae societati et communicationi rerum sacrarum, periculum religioni creant conjugis catholici, impedimento sunt bonae institutioni liberorum et persaepe animos impellunt, ut cunctarum religionum aequam habere rationem assuescant, sublato veri falsique discrimine.

lischen Grundsätze vor Verdunkelung und Zweifeln zu bewahren. Wenn wir die lange Reihe der seit den Zeiten der Reformation erlassenen päpstlichen Aktenstücke auf unseren Zweck näher prüfen, so können wir aus den nach Lage der Sache, der Zeit- und Ortsverhältnisse verschieden gefassten Aeusserungen nachfolgende Fundamentalsätze gewinnen [1]).

---

1) Gegenüber einer Verordnung Kaiser Joseph II. von Oesterreich vom 11. Mai 1782, wornach in den österreichischen Niederlanden in gemischten Ehen die Kinder männlichen Geschlechtes in der protestantischen Religion erzogen werden sollten, wenn der Vater der protestantischen, die Mutter der katholischen Religion angehörte, bemerkt Papst *Pius VI.*: Poterit parochus catholicus materialem suam exhibere praesentiam, sic tamen, ut sequentes observare teneatur sequelas:

Secundo, ut exigat et recipiat a contrahente haeretico declarationem in scriptis, quo cum juramento praesentibus duobus testibus .... obliget se ad permittendum comparti usum liberum Religionis catholicae et ad educandum in eadem omnes liberos nascituros sine ulla sexus distinctione etc.

Tertio, ut et ipse contrahens catholicus declarationem edat a se et duobus testibus subscriptum in qua cum juramento promittat, non tantum se nunquam apostaturum a Religione sua catholica, sed educaturum in ipsa omnem prolem nascituram et procuraturum se efficaciter conversionem alterius contrahentis acatholici. Um den Widerspruch zwischen Staats- und Kirchengesetz zu heben »recurrendum erit ad caesaream Majestatem etc. bei *Kunstmann*, Gemischte Ehen. S. 228, 229. — Gegenüber den absoluten Confessionsbestimmungsregeln in §§. 14, 18, 22 der II. Beilage zur Verfassungsurkunde des Königreiches Bayern, heisst es in den fogli dottrinali: In questo capo si riguarda come cosa assolutamente indifferente la qualità della confessione cristiana da seguirsi dai figli nati da matrimoj misti, ... e si stabilisce, che quando non sia stata contratta la religione de' figli, debbano i maschi seguire quella della padre, le femminine quella della madre et che gli esposti seguano la religione di chi li riceve o quella propria dell' istituto degli esposti, ove si educano, o fuori di questi casi quella della pluralità degli abitanti del luogo, in cui sono esposti, ma si prescrive inoltre, che al cambiarsi la religione dei genitori et cessando il matrimonio di esser misto si cambi, qando non vi siano patti convenuti, la religione dei figli, vale a dire si prescrive, che un cattolico abbraci la confessione luterana o calvinista, se nato per esempio da madre catholica et da padre di diversa confessione abbia la disgrazia di veder passare la madre alla confessione del padre, nè egli si trovi di esser cattolico per contratto ossia già amesso alla confermazione o alla participazione del' eucharistia ..... Dunque la legislazione Bavara non solo contiene, ma prescrive cose contrarie ai principj della religione cattholica.« Bei *Hermann v. Sicherer*, Staat und Kirche in Bayern, München 1874; Urkundensammlung S. 92 sq. Zur Beurtheilung dieses Abschnittes der fogli dottrinali siehe *Jos. Hergenröther*, Katholische Kirche und Christlicher Staat, Freiburg 1872, B. 2, S. 659 sq. Vergl. auch *A. Lehmkuhl* in den Laacher Stimmen, B. 25, S. 352, 357. Aehnlich äussert sich Papst *Leo XII.* in einem allgemeinen Rundschreiben an alle Patriarchen, Erzbischöfe und Bischöfe vom

Vom katholischen Standpunkte aus sind jene Staatsgesetze zu verwerfen, welche absolut bindende Vorschriften über die religiöse

---

Jahre 1825 gegen die absolut bindenden Bestimmungen der Civilgesetze: Adeo invaluit iniquissima illa inter catholicos et haereticos conjuges conventio, ut vel tota proles patris, vel mascula patris, femina matris sequatur. Videtis igitur, quanta vobis sit suscipienda sollicitudo, ut fideles catholicam de sacramento illo teneant doctrinam et ad parendum adducantur ecclesiae legibus funestaque illa christianae educationis pernicies, quantum inniti hortatu et auctoritate possitis, a christiano populo amoveatur, generatim vero, ut catholicis moribus et institutis imbuantur adolescentes, et eisdem ipsis instando et parentibus et praeceptoribus contendite. Bei *Kunstmann*, Gem. Ehen, S. 184.

Daher hat der apostolische Stuhl die Erlassung von Gesetzen, durch welche die Errichtung von Verträgen über religiöse Kindererziehung abgeschafft oder verboten wurden, bedauert, weil hiedurch die zukünftige katholische Erziehung der Kinder in Frage gestellt ist, die Eingehung einer gemischten Ehe für eine katholische Frau den schwersten Bedenken unterliegen muss, und die katholischen Geistlichen in eine äusserst schwierige Lage gerathen. Als daher der Generalvicar der Diöcese Trier, *Jos. Hommer*, am 28. Januar 1817 nach Rom meldete, dass die preussische Regierung die bisher übliche Errichtung von Kindererziehungsverträgen verboten habe, antwortete hierauf Papst *Pius VII.*: Sedes haec apostolica cum ea (sc. mixta) connubia impediri sese minime posse comperit, tacendum sibi aut dissimulandum esse judicavit; nonnunquam etiam celebrari illa annuit auctoritate sua, cum nempe in casibus particularibus gravem aliquam perspexit causam adesse, qua dispensatio hujusmodi cohonestaretur et prolium indiscriminatim omnium institutio catholica, omni, qua poterat, ratione, in tuto posita erat. Nunc vero, cum legum praescripto vis omnis adempta sit pactionibus illis, quae circa catholicam prolium educationem ex hujus S. Sedis auctoritate iniri deberent, conjugia haec nulla certe ratione cohonestari, neque Ecclesiasticae potestatis assensu permitti possunt. Haec pro oculis a te habenda, dilecte Fili, haec Catholicis jurisdictioni tuae subjectis exponenda sunt, ut eos, si fieri possit, ab ejusmodi nuptiis deterreas. Quod si minus id obtineri possit, muneris tamen tui ac parochorum Catholicorum erit, minime conjugiis istis assistere, atque ab omni hujusmodi actu vos abstinere, unde conjici possit, ea vos approbare, illisve aliqua ratione cooperari etc. Ebenso erklärt Papst *Pius VII.* in einem Schreiben vom 31. October 1819 bei *Kunstmann*, Gem. Ehen, S. 241, 243. — Als durch königl. Befehl vom 17. August 1825 das Gesetz, wonach alle Kinder in der Religion des Vaters erzogen werden, Verträge aber rechtswirksam sein sollten auf die Rheinprovinz ausgedehnt wurde, wendeten sich der Erzbischof von Köln und seine Suffraganbischöfe an den apostolischen Stuhl um Verhaltungsmassregeln. In dem darauffolgenden Antwortschreiben heisst es: Romani Pontifices suis dispensationibus adjicere consueverunt conditionem expressam de praemittendis matrimonio opportunis cautionibus, non modo ut conjux catholicus ab acatholico perverti non posset, quin potius ille teneri se sciret ad hunc pro viribus ab errore retrahendum, sed etiam, ut proles utriusque sexus ex eodem matrimonio procreanda in catholicae religionis sanctitate omnino educaretur . . . . Juxta haec igitur, quoties praesertim catholica aliqua mulier viro acatholico nubere velit, diligenter ab episcopo seu a parocho edocenda erit, quaenam circa hujusmodi

Erziehung von Kindern enthalten, dahingehend, dass das Religionsbekenntniss der Kinder mit Ausschluss eines elterlichen Bestimmungs-

---

nuptias Canonum sententia sit, serioque admonenda de gravi scelere, quo apud Deum rea fiet, si eos violare praesumat: et maxime opportunum erit, eandem adhortari, ut meminerit firmissimum illud religionis nostrae dogma, quod extra veram catholicam fidem nemo salvus esse potest; proindeque agnoscat se in filios, quos a Deo exspectat, jam nunc crudelissime acturam, si tales contraxerit nuptias, in quibus sciat illorum educationem in viri acatholici arbitrio futuram etc. Bei *Kunstmann*, Gem. Ehen, S. 259, S. 250 unten und 251. In der dem apostolischen Breve beiliegenden Instruction des Cardinals *Albani* vom 27. März 1830: Romani Pontifices suis dispensationibus adjicere consueverunt conditionem expressam de praemittendis matrimonio opportunis cautionibus, non modo ut conjux catholicus ab acatholico perverti non posset, quin potius ille teneri se sciret ad hunc pro viribus ab errore retrahendum, sed etiam ut proles utriusque sexus ex eo conjugia procreanda in catholicae religionis sanctitate omnino educaretur. Bei *Kunstmann* S. 252, 254, 256. Ebenso in dem Schreiben Papst Gregor XVI. an die Erzbischöfe und Bischöfe von Bayern vom 27. Mai 1832, S. 258, in der dazu gehörigen Instructio des Cardinals Bernetti vom 12. September 1834, S. 263, 264. Neuere Erlasse des apostolischen Stuhles bei *A. Leinz*, Die Ehevorschrift des Concils von Trient, Freiburg 1888, S. 167 und 171 an die Bischöfe Ungarns, S. 175 an die Erzbischöfe und Bischöfe Oesterreichs, S. 78 an den Erzbischof von Freiburg, Schreiben Papst *Pius IX.* vom 15. November 1858 an alle Bischöfe: »sub expressa semper conditione de praemittendis necessariis et opportunis cautionibus, ut scilicet non solum catholicus conjux ab acatholico perverti non posset, quin immo catholicus ipse conjux teneri se sciret ad acatholicum pro viribus ab errore retrahendum, verum etiam, ut universa utriusque sexus proles ex mixtis hisce matrimoniis procreanda in sanctitate Catholicae Religionis educari omnino deberet: quae quidem cautiones remitti seu dispensari nunquam possunt, cum in ipsa naturali et divina lege fundentur etc. im Arch. für kath. Kirchenrecht, B. 14, S. 331. *Schrader*, Der Papst und die modernen Ideen, Wien 1864, 3, S. 49. Der neueste diesbezügliche Erlass ist unseres Wissens vom 18. März 1891: Darnach muss sogar bei einer Ehedispens in articulo mortis eine Sicherstellung der katholischen Kindererziehung gegeben werden. Es handelt sich hier um eine Instruction des Cardinals *Monaco* zu der Encyclica Papst *Leo XIII.* vom 20. Februar 1888. In letzterem Rundschreiben heisst es: Bischöfe und Pfarrer können dispensiren: »aegrotos in gravissimo mortis periculo constitutos, quando non suppetit tempus recurrendi ad S. Sedem super impedimentis, quantumvis publicis matrimonium jure ecclesiastico dirimentibus« — ein Satz, welcher auch die Facultät zur Dispensation von dem impedimentum cultus disparitatis involvirt. — In letzterem Falle wird es sich meistens um Personen »qui juxta civiles leges sunt conjuncti, aut alias in concubinatu vivunt« und zugleich um legitimatio prolis handeln. Die hier einschlägige Anfrage des Erzbischofes von Lemberg und die darauf erfolgte Antwort findet sich im Archiv für kath. Kirchenrecht, B. 71, S. 188. In solchen Fällen kommen in Deutschland die Bestimmungen des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung vom 6. Februar 1875 besonders §§. 50 Abs. 2 und 67 zur Beachtung und Anwendung.

rechtes durch die weltliche Gesetzgebung allein nach blos äusserlichen Zufälligkeiten (z. B. nach dem Geschlechte, nach der Confession des Vaters, nach der Confession des Landesherrn etc.) bestimmt wird.

Vom katholischen Standpunkte aus sind ferner auch jene Staatsgesetze zu verwerfen, welche im Anschlusse an das gemeine Recht religiöse Kindererziehungsverträge für rechtsunwirksam erklären und dem Vater das ausschliessliche Confessionsbestimmungsrecht übertragen, während der Mutter nur eine thatsächliche Mitwirkung an der religiösen Erziehung der Kinder eingeräumt wird.

Mit den katholischen Grundsätzen lassen sich nur jene Staatsgesetze vereinbaren, welche der Ehefrau ebenso wie dem Ehemanne die Möglichkeit gewähren, die von der katholischen Kirche als Voraussetzung der kirchlichen Dispensation vom Impedimentum mixtae religionis geforderten Kautelen zu leisten, welche also die Bestimmung über die Erziehungsreligion der Kinder der freien Gewissensüberzeugung beider Elterntheile überlassen. Dieses kann nur durch Gesetze geschehen, welche unter Abweichung von der sonstigen

---

Eine Praxis, welche geeignet ist, eine Verdunkelung der kirchlichen Grundsätze herbeizuführen, wird vom apostolischen Stuhle reprobirt: Etenim ad remedium quod attinet, ab Eminentia tua propositum, obtinendi nempe a S. Apostolica Sede facultatem, qua vobis liceat cum sponso vel sponsa catholica in vetito mixtae religionis nupturientium dispensare, et benedictionem etiam nuptialem impertiri in iis saltem ineundorum mixtorum matrimoniorum casibus, in quibus ex recte cognita partis catholicae imo utriusque sponsi mente et voluntatis dispositione sperari potest fore, ut catholica educatio pro posse tribuatur proli etiam illi, quae vi legis civilis haud catholice educanda foret, etiamsi sua forma sive baptismo hac intentione impertito, sive alio actu externo ad Ecclesiae sinum non reciperetur: illud tale visum est Emmis Patribus, ut ab eadem S. Apostolica Sede nedum permitti, sed neque tolerari unquam possit. Profecto novit Eminentia tua, Ecclesiam nunquam permittere, imo neque permittere posse mixtarum nuptiarum celebrationem, nisi graves causae canonicae concurrant, et nisi opportunae exhibeantur cautiones, quarum virtute a conjuge catholico amoveatur perversionis periculum et *provideatur catholicae institutioni ac educationi prolis universae* etc. Decret der S. Congregatio S. Officii vom 21. Juli 1880 an den Erzbischof von Gran bei *Roscovány*, de matrimoniis mixtis, B. 7, S. 153, 154, 158, 167 etc. Ueber die unkirchliche Praxis in Schlesien: *Adolf Frantz*, Die gemischten Ehen in Schlesien, Breslau 1878 bei *Roscovány* a. a. O. B. 7, S 283—307. Die kirchlichen Ehedispensen müssen die Bedingung enthalten »ut proles in fide catholica educetur.« Der Beisatz »in quantum leges civiles admittant« ist unzulässig. *Roscovány* a. a. O. S. 306, Anm. 1. Es ist daher selbstverständlich, dass die Bildung eines den kirchlichen Bestimmungen widersprechenden provinziellen Gewohnheitsrechtes auf dem Gebiete der religiösen Erziehung von Kindern aus gemischten Ehen vollkommen ausgeschlossen ist und dass durch eine noch so lange dauernde missbräuchliche Uebung ein Rechtszustand nicht begründet werden kann.

Rechtsordnung Verträge der Brautleute oder Ehegatten über die religiöse Erziehung der Kinder als zulässig und rechtswirksam anerkennen[1]) und den entsprechenden Rechtsschutz zur Durchführung der vertragsmässig bestimmten Erziehungsreligion gewähren. Nur solche Verträge, welche beide Ehegatten gleichmässig und unverbrüchlich verpflichten, enthalten eine wirkliche, rechtlich unanfechtbare Sicherstellung der religiösen Kindererziehung.

Diese Grundsätze des apostolischen Stuhles besitzen selbstverständlich für die katholischen Mitglieder gesetzgebender Körperschaften, falls dieselben vor die Frage gestellt sind, Gesetze über religiöse Kindererziehung abzuändern oder neu zu schaffen, massgebende Bedeutung: aber auch die akatholischen Mitglieder dürften dieselben bereitwillig acceptiren, weil der päpstliche Stuhl hinsichtlich des religiösen Erziehungsrechtes nur jene Forderungen vertritt, welche nach der geschichtlichen Rechtsentwicklung als die zweckmässigsten erscheinen, nach Menschenrecht und Christenrecht den Eltern gebühren, und nach dem in allen deutschen Staaten verfassungsmässig anerkannten Grundsatze der Gewissensfreiheit niemanden vorenthalten werden dürfen.

Die aus den Aeusserungen des apostolischen Stuhles gewonnenen Grundsätze bilden für uns den Massstab für die sachliche Beurtheilung der vorhandenen Gesetzesvorschläge über religiöse Kindererziehung, welche nunmehr der Reihe nach einer Würdigung unterzogen werden sollen.

Hammerstein und *Karl Schmidt* beantragen die einfache Aufhebung aller in Deutschland zur Zeit bestehenden Gesetze über religiöse Kindererziehung, ohne dieselben durch neue gesetzliche Bestimmungen zu ersetzen. Beide Autoren gehen von der Voraussetzung aus, dass die bisher erlassenen Gesetze auf der falschen Theorie des Staatskirchenthums beruhen — was wir auch zugeben — und nur dazu beitragen, den confessionellen Frieden zu gefährden, sowie die Streitigkeiten über die religiöse Erziehung der Kinder zu vermehren. Letztere Behauptung können wir in ihrer Allgemeinheit nicht als zutreffend anerkennen; mit der Aufhebung der bestehenden Gesetze würden vielmehr unseres Erachtens die Streitigkeiten über religiöse Kindererziehung sicherlich nicht aus der Welt geschafft, sondern nur bedeutend vermehrt. Denn bei Annahme dieses Antrages durch die gesetzgebenden Körperschaften würden an Stelle

1) *G. F. Puchta*, Einleitung in das Recht der Kirche, Leipzig 1840, S. 98; *Gerber*, Deutsches Privatrecht, S. 458, Anm. 2.

des bisherigen Rechtes die durch das deutsche Civilgesetzbuch modificirten Bestimmungen des gemeinen Rechtes über die Erziehungsgewalt treten und die religiösen Erziehungsfragen nach den allgemein gehaltenen Normen über das Erziehungsrecht der Eltern, der Vormünder etc. zu entscheiden sein. Wenn wir die hier einschlägigen Bestimmungen des gemeinen Rechtes auf den kürzesten Ausdruck reduciren, so können wir dieselben in den kurzen Satz zusammenfassen: die Erziehung der Kinder gebührt den Eltern, bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern entscheidet der Vater — ein Satz, welcher auf den ersten Blick an Einfachheit und Klarheit nichts zu wünschen übrig lässt. Vergegenwärtigen wir uns aber die mannigfaltig gelagerten Erziehungsverhältnisse des Lebens, so entstehen gleichzeitig eine Menge von Zweifel- und Streitfragen, welche nach dem gemeinen Rechte eine allgemein als richtig anerkannte Beantwortung nicht finden können.

Das gemeine Recht bildet bekanntlich keine endgiltige Codification von Rechtssätzen; in seiner gegenwärtigen Gestalt ist es eine durch das canonische und deutsche Recht beeinflusste Weiterbildung des römischen Rechts, es unterliegt durch die Praxis der Gerichte, insbesondere durch die präjudiciellen Entscheidungen oberster Gerichtshöfe fortwährend mehr oder weniger wesentlichen Aenderungen. In Folge dessen bestehen keine allgemein anerkannten, feststehenden Normen über die Erziehungsgewalt und ist verschiedenen Rechtsauffassungen freier Spielraum gelassen. Als nächste Consequenz würde sich ergeben, dass bei der Unbestimmtheit und Dehnbarkeit des massgebenden Gesetzes auf lange Jahre hinaus ein Zustand bedauernswerther Rechtsunsicherheit entstünde: Eltern, Vormünder, Kirchen- und Schulbehörden, an welche religiöse Erziehungsfragen zur Lösung herantreten, werden sich in bitterer Verlegenheit befinden, die Gerichte, welchen Streitigkeiten über religiöse Kindererziehung zur Enstcheidung überwiesen sind, werden nicht blos abweichende, sondern entgegengesetzte Urtheile fällen, da eben mangels einer klar bestimmten gesetzlichen Norm [1]) die Anschauungen der

1) Motive zum Entwurfe, B. 9, S. 750—752 und 842: Der Entwurf behandelt die Sorge für die Erziehung des Kindes als einen Bestandtheil der elterlichen Gewalt . . . Den Inhalt der Erziehungsgewalt im Gesetze näher zu bestimmen, ist nicht für erforderlich erachtet, da derselbe aus dem Begriffe der Erziehung und der Natur der Sache sich von selbst ergibt. Die Erziehungsgewalt umfasst darnach die Pflicht und das Recht, in einer dem Interesse den Fähigkeiten und Anlagen, sowie den sonstigen Verhältnissen des Kindes entsprechenden Weise für die körperliche, geistige und insbesondere auch sittliche

Richtercollegien je nach der Zusammensetzung der Senate naturgemäss wechseln werden. Jedenfalls wird ein langer Zeitraum verstreichen, bis durch die obersten Gerichtshöfe im Laufe der Jahre neue Rechtsgrundsätze von principieller Bedeutung festgestellt sind, und ein leidlicher modus vivendi geschaffen ist.

Treten wir nun an die Besprechung einzelner Erziehungsverhältnisse und an die Lösung muthmasslich auftauchender Zweifelfragen heran, so gewinnen wir unter Berücksichtigung der durch den Entwurf des bürgerlichen Reichsgesetzbuches getroffenen Modificationen — insbesondere mit Rücksicht auf den wesentlich abgemilderten Begriff der patria potestas — nachfolgende Resultate [1]).

Zu Lebzeiten beider Elterntheile gebührt die religiöse Erziehungsgewalt und das damit zusammenhängende confessionelle Bestimmungsrecht gemeinsam dem Vater und der Mutter; bei auftauchenden Meinungsverschiedenheiten über die Confession der Kinder oder über einzelne religiöse Erziehungsmassregeln entscheidet der Vater [2]). Denn solange beide Eltern leben, tritt das elterliche Recht, also auch das Erziehungsrecht der Mutter zurück [3]). Nach dem Tode der Mutter behält der überlebende Vater selbstverständlich das volle Erziehungsrecht und demgemäss auch die Berechtigung, eine von früheren, mit der verstorbenen Mutter getroffenen Verein-

---

Ausbildung des Kindes zu sorgen, dasselbe zu einem bestimmten Lebensberufe fähig zu machen und zur Erreichung dieser Ziele überhaupt die Handlungen des Kindes zu leiten.« Nach Bestimmung des §. 1561 ist sowohl der einseitige als vertragsmässige Verzicht auf die in der elterlichen Gewalt liegenden Rechte ausgeschlossen.

1) Vergl. *Ludwig Fuld*, Die elterliche Gewalt und das bürgerliche Gesetzbuch in den Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung eines bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1890, S. 419, 421 sq. *Karl Jacubetzky*, Bemerkungen zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches, München 1892, S. 361 u. dazu Archiv für kath. Kirchenrecht, Bd. 70, S. 76, 77, 78. *Schmidt*, Confession der Kinder, S. 40 und 41, S. 486 sq., S. 500, 505, 510 etc.

2) §. 1506, S. 359 des Entwurfes: Während des Bestehens der Ehe hat neben dem Vater auch die Mutter die Pflicht und das Recht für die Person des Kindes zu sorgen. Es steht ihr jedoch die gesetzliche Vertretung des Kindes nicht zu. Im Falle einer Verschiedenheit der Meinungen zwischen dem Vater und der Mutter entscheidet der Vater. Motive zu §. 1506 in B. 4, S. 754—757 a. a. O.

3) *L. Fuld* a. a. O. hält principiell daran fest, dass bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Vater und Mutter die väterliche Gewalt entscheidend sei; bei unausgleichbaren Meinungsverschiedenheiten bleibe nichts übrig, als dem Vormundschaftsrichter die Entscheidung anheimzugeben, da die Aufsichtsgewalt des Gerichtes über die Ausübung der väterlichen Gewalt in erheblichem Masse verstärkt sei.

barungen abweichende confessionelle Erziehung seiner Kinder anzuordnen. Dieses Recht verbleibt demselben auch im Falle einer Wiederverehelichung.

Wenn der Vater verstorben ist, oder wenn nach Lage der Verhältnisse die natürliche elterliche Schutzpflicht und Schutzfürsorge für die Kinder an die Mutter übergeht [1]), so ist nach den Motiven zum Entwurfe des bürgerlichen Reichsgesetzbuches die Mutter auch rechtlich dem Vater grundsätzlich gleichzustellen. Dieselbe erhält nach der Natur der Dinge die elterliche Schutzpflicht, wie sie bisher vom Vater ausgeübt wurde, und es entspricht dieser natürlichen Pflicht, wenn ihr auch rechtlich eine dieser Pflicht entsprechende, der Stellung des Vaters grundsätzlich gleichkommende elterliche Stellung eingeräumt wird. In Folge dieser civilrechtlich begründeten Erhöhung der mütterlichen Gewalt hat unseres Erachtens die überlebende Mutter auch das Recht selbständige, von der Confessionsbestimmung des verstorbenen Vaters abweichende Verfügungen hinsichtlich der religiösen Erziehung ihrer Kinder zu treffen [2]). Diese Anschauung vertritt auch *Karl Schmidt*, während *Drache*, *Sehling*, *Scheuerl*, *Kahl* diese Erhöhung der mütterlichen Gewalt bei ihren Vorschlägen über die religiöse Kindererziehung nicht in Rechnung gebracht und in Folge dessen der überlebenden Mutter auch kein selbständiges confessionelles Bestimmungsrecht zugestanden haben.

---

1) Bei missbräuchlicher Anwendung des Erziehungsrechtes, worüber §. 1546 des Reichsgesetzbuch-Entwurfes S. 369 bestimmt: Wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt durch Missbrauch des Rechtes, für die Person des Kindes zu sorgen, insbesondere durch Missbrauch des Erziehungsrechtes, oder durch Vernachlässigung des Kindes dessen geistiges oder leibliches Wohl gefährdet, oder wenn eine solche Gefährdung in Folge ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens des Inhabers der elterlichen Gewalt für die Zukunft zu besorgen ist, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Massregeln zu treffen. Das Vormundschaftsgericht kann insbesondere anordnen, dass das Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt unterzubringen sei. Sofern das Interesse des Kindes es erfordert, kann das Vormundschaftsgericht auch die elterliche Gewalt mit Ausnahme der elterlichen Nutzniessung ganz oder theilweise entziehen.

2) Motive zum Entwurfe B. 4, S. 736: Elterliche Gewalt der Mutter nach dem Tode des Vaters. Der Entwurf ist bei Entscheidung der Frage, welche Stellung der Mutter gegenüber ihren Kindern nach dem Tode des Vaters einzuräumen ist, davon ausgegangen, dass mit der grundsätzlich anerkannten vollen Handlungsfähigkeit der Frauen auf dem Gebiete des Privatrechtes zunächst jede Nöthigung wegfällt, den Frauen da, wo sie nach den natürlichen Verhältnissen zu handeln berufen sind, dieses Handeln zu versagen etc. wie oben.

Das confessionelle Bestimmungsrecht muss der Mutter auch für den Fall zuerkannt werden, dass die Ehe durch Alleinverschulden des Vaters bezw. Ehemannes getrennt und das Erziehungsrecht der unschuldigen Ehefrau gerichtlich zugesprochen wird [1]). Dagegen wird die Mutter im Falle einer Wiederverehelichung nach dem Tode des Ehemannes oder nach rechtskräftiger Ehetrennung im Sinne des §. 77 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes etc. das confessionelle Verfügungsrecht über die ersteheIichen Kinder verlieren [2]).

---

1) Motive, B. 4, S. 836, 840: Stellung der Mutter im Falle der Verwirkung der elterlichen Gewalt seitens des Vaters. Ist die elterliche Gewalt des Vaters verwirkt, so tritt aus ähnlichen Gründen, wie in dem Falle, wenn dem Vater die elterliche Gewalt durch das Vormundschaftsgericht entzogen ist, während bestehender Ehe nie die elterliche Gewalt der Mutter ein. Die gegen Eintritt der elterlichen Gewalt der Mutter sprechenden Gründe fallen aber fort, wenn die Ehe durch Ehescheidung aufgelöst ist. Mit Rücksicht auf die der Anerkennung der elterlichen Gewalt der Mutter zu Grunde liegende gesetzgeberische ratio erscheint es daher angemessen, den Fall der Ehescheidung dem Falle des Todes des Vaters gleichzustellen und . . . . . der geschiedenen Mutter die elterliche Gewalt zu übertragen, sei es, dass die Verwirkung der elterlichen Gewalt des Vaters schon während bestehender Ehe, oder erst nach der Ehescheidung eintritt.

2) Die gegentheilige Anschauung vertritt im Gegensatze zu Literatur und bisheriger Praxis *Karl Schmidt*, Confession etc. S. 54. — Es lassen sich Fälle denken, wo nach rechtskräftiger kirchlicher und bürgerlicher Ehetrennung (z. B. propter impedimentum clandestinitatis, soweit das Rechtsgebiet des Tridentinischen Decretes Tametsi in Betracht kommt) die getrennten Ehegatten in erlaubter Weise zu einer neuen Ehe schreiten können. — Wir berufen uns zum Beweise unserer obigen Behauptung auf die Motive zum Entwurfe etc. B. 4, S. 739, 800, 833, 834, 1098, 1241. »In wesentlicher Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte geht der Entwurf zunächst davon aus, dass der Mutter, welche eine neue Ehe schliesst und dadurch in ein Abhängigkeitsverhältniss zu einem den Kindern aus früherer Ehe fremden Mann tritt, von dem Gesichtspunkte der Gefährdung des Interesses der Kinder aus jedenfalls ein Recht auf die Sorge für das Vermögen und auf die gesetzliche Vertretung derselben in persönlichen Angelegenheiten als Ausfluss der elterlichen Gewalt, nicht ferner gewährt werden kann. Dagegen ist nach dem Vorgange des französischen Rechtes etc. als unbedenklich erachtet, der Mutter, auch wenn sie eine neue Ehe schliesst, die thatsächliche Sorge für die Person des Kindes als ein residuum der elterlichen Gewalt unabhängig von dem Ermessen der Obervormundschaft, jedoch mit der Modification zu belassen, dass in Ansehung der Ausübung dieser Sorge der Vormund der Kinder die im §. 1540 bezeichnete Stellung eines Beistandes hat . . . Glaubt der Vormund, dass durch die Entscheidung der Mutter das Wohl des Kindes gefährdet wird, so hat er dem Vormundschaftsgerichte Anzeige zu machen und das Einschreiten des letzteren nach Massgabe des §. 1546 zu veranlassen. Genannter §. 1540 — Motive B. 4,

Nach dem Ableben der Eltern besitzt der Vormund einer Doppelwaise nach dem zur Zeit geltenden Rechte in der Regel keine Befugniss, über die Confession seines Mündels selbständige Anordnungen zu treffen, derselbe ist vielmehr in allen seinen Dispositionen durch die Vormundschaftsbehörde vielfach beaufsichtigt und beschränkt. Dagegen soll nach den Motiven zum Reichsgesetzbuch-Entwurfe die Competenz des Vormundes wesentlich erhöht werden: »es sollen nämlich demselben in Ansehung der Sorge für die Person des Mündels die gleichen Rechte und Pflichten beigelegt werden, wie dieselben in §§. 1504, 1505, 1509 dem Inhaber der elterlichen Gewalt in Ansehung der Sorge für die Person des Kindes beigelegt sind. Das Erziehungsrecht in Ansehung des Mündels in die Hand der Obervormundschaft zu legen . . . . kann als zweckmässig nicht erachtet werden, da der Vormund die in dieser Hinsicht in Betracht kommenden Verhältnisse regelmässig besser zu beurtheilen in der Lage ist, als das Vormundschaftsgericht [1]).« Darnach ist die Competenz des Vormundschaftsgerichtes beschränkt, die Erziehungsgewalt des Vormundes der elterlichen Gewalt gleichgestellt, in Folge dessen hat derselbe auch das Recht, in die religiöse Erziehung seines Mündels abändernd einzugreifen. Um daher häufigem Confessionswechsel nach dem Tode der Eltern vorzubeugen, müsste der Vormund stets strenge nach der Confession des Mündels gewählt werden.

Die Fragen, wie lange das freie elterliche (oder vormundschaftliche) Bestimmungsrecht fortdauern, in welchem Zeitpunkte die Religionsmündigkeit und das Recht selbständiger Glaubenswahl eintreten solle, wären als Thatfragen von Fall zu Fall zu entscheiden

---

S. 800 — bestimmt: die Mutter, auch wenn ihr ein Beistand bestellt ist, bleibt allein diejenige, welche kraft der mit der elterlichen Gewalt verbundenen Sorge, für die Person und das Vermögen des Kindes handelt. Der Beistand soll aber innerhalb seines Wirkungskreises die Mutter bei Ausübung der elterlichen Gewalt unterstützen, . . überwachen und jeden Fall, in welchem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist, bei demselben zur Anzeige bringen. — Dagegen besitzt der Vater nach seiner Wiederverehelichung sowohl nach geltendem Rechte als nach zukünftigem Reichsrechte die volle Gewalt, also auch das Recht der Confessionsbestimmung über *seine ersteheliche*n Kinder. Deshalb bemerken die Motive — B. 4, S. 739 — ausdrücklich: Von der grundsätzlichen Gleichstellung der elterlichen Rechte der Mutter macht der Entwurf insofern eine Ausnahme, als im Gegensatze zur elterlichen Gewalt des Vaters die elterliche Gewalt der Mutter dadurch geändert wird, dass die Mutter eine neue Ehe schliesst. Vergl. *Gerber*, Deutsches Privatrecht S. 458.

1) Motive, B. 4, S. 1098, 1102 erklären sich über die Handlungsfreiheit des Vormundes.

und je nach vorhandener geistiger Reife unabhängig von dem physischen Alter zu bestimmen.

Nun noch eine Hauptfrage für das katholische Gewissen: Wie verhält es sich mit der Sicherstellung der katholischen Kindererziehung vor oder bei Eingehung einer Mischehe? Mit Rücksicht auf §. 106 des Entwurfes, wonach, »ein Rechtsgeschäft (Vertrag) [1], dessen Inhalt gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstösst, nichtig ist« [2]), sowie nach dem Sinne und Wortlaute der im Reichsgesetzbuche enthaltenen Bestimmungen über die Familien-Rechtsordnung — auf die in der elterlichen Gewalt liegenden Rechte kann nicht verzichtet werden — kann es keinem Zweifel unterliegen, dass Verträge, welche die persönlichen Rechtsverhältnisse der Ehegatten alteriren, in sich als null und nichtig zu erachten sind. Es könnten daher in Zukunft zwischen den Ehegatten Kindererziehungsverträge mit öffentlich-rechtlicher Wirksamkeit nicht mehr abgeschlossen werden. In Folge dessen wäre in ganz Deutschland eine der Abschliessung einer gemischten Ehe vorausgehende, staatlich anerkannte rechtsgiltige Sicherstellung der katholischen Kindererziehung nicht mehr möglich; die katholischen Kirchenbehörden wären hinsichtlich der Ertheilung von Dispensen quoad mixtam religionem in grosse Schwierigkeiten versetzt; insbesondere müsste für eine katholische Frau [3]) wegen ihrer rechtlich durchaus untergeordneten Stellung bei

1) *Karl Schmidt* hält einen religiösen Erziehungsvertrag zwischen den beiden Ehegatten für erlaubt und zulässig, jedoch nicht für rechtsgiltig, weshalb auch der staatliche Zwang zur Durchführung der vertragsmässig vereinbarten religiösen Erziehung in Wegfall kommt. Eine vertragsmässige Gebundenheit des Vaters wäre also in Zukunft unmöglich. Vergl. dagegen *F. Schulte*, Ueber gemischte Ehen etc. Prag 1862, S. 42.

2) Wird von *Drache, Sehling, Scheuerl* im Sinne der Rechtsunwirksamkeit von Kindererziehungsverträgen aufgefasst, weil ein solcher Vertrag gegen die guten Sitten verstosse. Dieser Grundsatz kann in seiner Allgemeinheit nicht als richtig anerkannt werden. Das Reichscivilgesetzbuch enthält Bestimmungen über Privatverträge, während Verträge über die Confession der Kinder als Verträge des öffentlichen Rechtes anzusehen sind. Der Hauptgrund, warum bei Anwendung des gemeinen Rechtes die Fragen der religiösen Kindererziehung Erziehungsverträge als rechtsungiltig zu betrachten sind, liegt in der durch das Reichscivilgesetzbuch festgestellten Familien-Rechtsordnung. Dass vom Standpunkte des Staates bezw. der bürgerlichen Rechtsordnung aus ein solcher Vertrag überhaupt nicht als unsittlich bezeichnet werden kann, darüber unten. Vergl. *Karl Sartorius*, Religiöse Kindererziehung, S. 92; *Bluntschli*, Deutsches Privatrecht, S. 493 sq.

3) Anders verhält sich die Sache bei den Protestanten. *Adolf v. Scheuerl* vertritt folgende Ansicht: »Soll die protestantische Kirche die Trauung verweigern, wenn von vorneherein die Erziehung aller aus der Ehe hervorgehen-

Entscheidung religiöser Erziehungsfragen die Eingehung einer gemischten Ehe den lebhaftesten Gewissensbedenken unterliegen. Es

---

den Kinder für die katholische Kirche vereinbart ist. Sehr häufig wird diese Frage unbedingt bejaht. Meines Dafürhaltens mit Unrecht, insoferne dadurch der kirchlichen Missbilligung jener Vereinbarung auch da Ausdruck gegeben werden soll, wo der weibliche Ehetheil der protestantischen Kirche angehört. Das Weib hat auch in Beziehung auf die Kindererziehung sich dem Willen des Mannes zu fügen und der Vater hat die Pflicht, für die Erziehung seiner Kinder nach seinem Bekenntnisse zu sorgen. Einer Protestantin, welche eine gemischte Ehe eingeht, kann daher billiger Weise, die Einwilligung in die Forderung ihres katholischen Verlobten, dass alle aus der Ehe hervorgehenden Kinder nach dem katholischen Bekenntnisse erzogen werden sollen, nicht zum Vorwurfe gemacht werden. Nur wird dann freilich die katholische Kirche die Trauung gewähren, und insoferne ist in solchen Fällen die Trauungsverweigerung der protestantischen Kirche von geringer Erheblichkeit.« Das gemeine deutsche Eherecht und dessen Umbildung durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, Erlangen 1882, S. 221 und ebenso in der deutschen Zeitschrift für Kirchenrecht von *E. Friedberg* und *E. Sehling*, B. 23, S. 10. Eine wohlwollende Würdigung der katholischen Forderung, dass alle Kinder aus gemischten Ehen (sc. zwischen katholischen und nichtkatholischen Christen) in der katholischen Religion erzogen werden sollen, findet sich auch bei *Ernst Spangenberg* und *J. T. B. v. Linde*. *Spangenberg* nennt das Verbot von Erziehungsverträgen »eine Verfügung, deren Zweckmässigkeit wohl insoferne bestritten werden kann, als dem katholischen Ehegatten dadurch ein Gewissenszwang auferlegt wird, wenn er nicht befugt sein soll, vertragsmässig die Erziehung seiner Kinder in einer Religion auszubedingen, die seinen religiösen Ansichten nach mehrere Mittel des Seelenheiles darbietet als die protestantische.« Anmerkung zu *Strubens* rechtliche Bedenken, Hannover 1827, I, S. 111. *Linde* bemerkt: »Der Nichtkatholik, welcher eine gemischte Ehe mit einem Katholiken eingeht und die Erziehung der Kinder im Katholicismus direct, oder indirect, ausdrücklich vertragsmässig, oder landesgesetzlicher Vorschrift gemäss, folgeweis zugesteht, ist in klarer Einsicht, kann es wenigstens sein, über den Glaubensgehalt, in dem die Kinder erzogen werden sollen. Ganz anders ist dagegen die Lage des katholischen Theiles, der heutzutage die Erziehung der Kinder in der evangelischen Confession zugibt. Seitdem man nämlich die doctrina evangelii mit solch breiter Grundlage begabt, dass man alle bis jetzt hervorgetretenen rationalistischen Richtungen auf den Grund des 7. Artikels der Augsburgischen Confession, in welchem die wahre Kirche bezeichnet wird als die congregatio sanctorum, in qua evangelium recte docetur et recte administrantur sacramenta, zu deren wahrer Einheit es daher genüge, consentire de doctrina evangelii et administratione sacramentorum, zu den staatsgrundgesetzlich anerkannten Kirchen zählt, selbst solche Richtungen, in deren constituirenden Versammlungen man über die Zulässigkeit oder gar Unschädlichkeit der Taufe ernstlich verhandelte . . . ., ja solche Richtungen sogar, welche die Trinität, die Göttlichkeit Christi, kurz den ganzen Offenbarungsglauben leugnen . . . . seitdem kann doch in der That ein katholischer Nupturient, der direct oder indirect die Erziehung der Kinder in der evangelischen Religion zu erwarten hat, nicht mehr klar einsehen, in welchen Glaubenssätzen die Kinder dann

könnten zwar von Seiten einer katholischen Frau, wie auch von Seiten der katholischen Kirchenbehörden Erziehungsverträge verlangt werden: allein die Bedeutungslosigkeit solcher Verträge leuchtet ein bei der Erwägung, dass den kirchlichen Behörden ein durchgreifendes Rechtsmittel, um die Erfüllung solcher Verträge trotz eines Widerspruches der Erziehungsberechtigten zu verlangen und im Nothfalle zu erzwingen, nicht zu Gebote stünde.

Karl Schmidt und *Geigel* halten zwar den zwangsweisen Vollzug eines religiösen Erziehungsvertrages für unvereinbar mit der öffentlichen Rechtsordnung und der in Deutschland anerkannten Gewissensfreiheit und begrüssen die Aufhebung dieser staatlichen Zwangsvollstreckung, welche nach ihrer Absicht gleichzeitig mit dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuches in Wegfall kommen und durch kirchliche Zwangsmittel ersetzt werden sollte, als einen Vorzug. Im Hinblick auf die thatsächlich bestehenden Verhältnisse können wir dieser Anschauung leider nicht beipflichten. Denn kirchliche Strafen treffen ja ohnehin jeden Katholiken, welcher ohne kirchliche Dispens eine Mischehe eingeht, sie vermögen daher auch nicht für sich allein, einen durch blossen Privatvertrag versprochenen Vollzug der religiösen Kindererziehung durchzusetzen. Nur der hinter dem abgeschlossenen Vertrage stehende staatliche Zwang gibt die Versicherung, dass die religiöse Erziehung thatsächlich vollzogen werde und gewährt auch die Beruhigung, dass für Erhaltung des Religionsstandes Minderjähriger entsprechend gesorgt und zugleich eine Sicherstellung vor den schwankenden Willensmeinungen und wechselnden Einwirkungen der Erziehungsberechtigten erreicht sei. Nur eine durch das brachium saeculare unterstützte religiöse Erziehung erscheint unseres Erachtens auch eine Sicherstellung im Sinne der in den päpstlichen Aktenstücken genannten opportunae, debitae oder necessariae cautiones. In einer zwangsweisen Aufrechthaltung eines solchen Vertrages gegen den Willen eines Erziehungsberechtigten liegt keine verfassungswidrige Verletzung der Gewissensfreiheit, da eben der durch die Zwangsvollstreckung betroffene Ehegatte auf seine Gewissens- und Erziehungsrechte auf dem Wege der vertragsmässigen Vereinbarung freiwillig

---

eigentlich erzogen werden sollen und wirklich erzogen werden.« Die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten *Ehen* a. a. O. S. 362, 363. Ueber die dogmatische Bedeutung und Grundlage *L. Hammerstein*, Kirche und Staat, Freiburg 1883 und *A. Lehmkuhl* in den Laacher Stimmen, B. 28, S. 365. Einen entgegengesetzten streng protestantischen Standpunkt vertritt *Egmont von Winkler*, Ueber die religiöse Erziehung der Kinder, Berlin 1886, S. 56.

verzichtet hat [1]). Ueberhaupt erweckt die auf dem Gebiete der religiösen Erziehung consequent fortentwickelte Gewissensfreiheit, wie sie bei K. Schmidt zu Tage tritt, schwere Bedenken; dies hat auch L. Hammerstein gefühlt und deshalb die materiell richtige, aber formell unzulässige Zusatz-Bemerkung gemacht, es möge das religiöse Erziehungsrecht auf die in Deutschland zugelassenen Religionen — Katholicismus, Protestantismus und Judenthum — eingeschränkt bleiben. Dagegen hätte nach *K. Schmidt* der Vater vollkommene Freiheit, über die religiöse Erziehung seiner Kinder beliebige Bestimmungen zu treffen: er könnte dieselben nach freiem Ermessen einer staatlich anerkannten oder nicht anerkannten Confession zuweisen oder dieselben religionslos erziehen lassen, ohne dass derselbe mangels entgegenstehender Vorschriften des Reichsgesetzbuches daran gehindert werden könnte [2]). Entgegenstehende landesgesetzliche An-

---

1) Ebenso *Vering* im Archiv für kathol. Kirchenrecht, B. 7, S. 36, 37: Ueber das Verhältniss zwischen Staat und Kirche in Ansehung der Ehesachen und besonders der gemischten Ehen vom Standpunkte der allgemeinen bürgerlichen Freiheit aus betrachtet; *Karl Eduard Weiss*, Archiv für Kirchenrechtswissenschaft, Frankfurt 1831, B. 2, S. 114; Staatslexikon der Görresgesellschaft von *Adolf Bruder*, Freiburg 1889, B. 2, Art. »Gewissensfreiheit« S. 1445 sq.

2) Die principielle Seite dieser Frage ist erörtert bei *Florian Riess*, Der moderne Staat und die christliche Schule, Freiburg 1868; und *Victor Cathrein*, Die Aufgaben der Staatsgewalt und ihre Grenzen, Freiburg 1882, S. 83. Dass sich ein Gesetz mit solchen Consequenzen mit den katholischen Grundsätzen nicht vereinbaren lässt, bedarf wohl keines ausdrücklichen Beweises. Sogar *Paul Hinschius* bemerkt in dieser Beziehung: »Ferner folgt aus der Gewissensfreiheit, dass, wo staatlicher Schulzwang besteht, niemand angehalten werden darf, seine Kinder in die Schulen einer anderen Confession zu schicken, insbesondere am Religiosunterricht einer solchen Theil nehmen zu lassen, und dass der Staat nöthigenfalls durch simultane oder confessionslose Schulen Abhilfe zu schaffen habe.« Er setzt jedoch bei: »Durch Einführung der Gewissens- oder Religionsfreiheit ist aber noch nicht die Verwirklichung aller dieser aufgeführten Consequenzen ohne weiteres bedingt. Eine so weitgehende Durchführung erscheint nur dann geboten, wenn das Princip der Trennung von Staat und Kirche in dem weiteren Umfange für alle Kirchen- und Religionsgesellschaften zur Geltung gebracht werden soll. Dass das Letztere richtig und zweckmässig sein würde, hängt von Momenten ab, welche erst im Folgenden ihre Erörterung finden können.« Vergl. eine einschlägige Bemerkung bei *Carl Gareis*, Allgemeines Staatsrecht, bei *Marquardsen*, Handbuch des öffentlichen Rechtes I, 1, S. 149. Im gleichen Sinne bemerkt auch *F. Thudichum*, Deutsches Kirchenrecht, S. 54: Bei Personen, welche sich zu gar keiner Religion bekennen, kann das elterliche Erziehungsrecht nicht weiter gehen, als dass denselben freigestellt wird, irgend eine der vom Staate zugelassenen Religionen für ihre Kinder zu wählen. Diesen Standpunkt vertritt auch

ordnungen wären aber gegenüber dem reichsrechtlich aufgestellten Princip der väterlichen Bestimmungsfreiheit rechtsunwirksam; die zur Zeit noch vorhandenen einschlägigen Gesetze, Verordnungen, Entschliessungen etc. würden zugleich mit dem Inkrafttreten des Reichsgesetzbuches hinfällig, spätere Gesetze müssten bei dem grundsätzlichen Vorrange des Reichsrechtes vor dem Landesrechte dem Reichsrechte accommodirt werden.

Alle diese Erwägungen lassen uns die Anwendung des gemeinen Rechtes auf die religiösen Kindererziehungsfragen nicht als wünschenswerth erscheinen. Den Hauptgrund für diese Ablehnung bildet für uns die Unbestimmtheit und Dehnbarkeit der platzgreifenden Bestimmungen. Wir geben zwar gerne zu, dass der Gesetzgeber nicht alle irgendwie denkbaren Fälle, welche sozusagen ausserhalb des gesetzgeberischen Gesichtskreises liegen, in's Auge fassen und durch präcis gefasste Vorschriften treffen kann; allein die Grundfragen über Umfang und Inhalt des Erziehungsrechtes des Vaters, der Mutter etc. müssen klar geregelt sein, um nicht durch das Gesetz selbst Anlass zu endlosen Conflicten und Processen zu geben. Trotz all dieser Beanstandungen müssen aber wir und jeder voraussetzungslose Beurtheiler die Vorschläge *Schmidt-Hammerstein* als vollkommen objectiv und unparteiisch bezeichnen. Trotz ihrer unparteiischen Haltung wurden sie aber als politisch bedenklich charakterisirt mit dem Bemerken: »Jeder Kenner der Verhältnisse der gemischten Ehen in Deutschland weiss den Grund: die Vortheile dieses freien Systems würden überwiegend einseitige sein. Das ist vom interconfessionellen Gesichtspunkte, vom Standpunkte der Gleichberechtigung und des confessionellen Friedens nicht zu wünschen. Es gibt für einen Staat höhere Interessen, aus denen er eins der sogenannten Grundrechte einschränken kann.« Deshalb sei es gerechtfertigt die Frage der re-

---

die preussische Ministerialverordnung über den Religionsunterricht der Dissidentenkinder, Zeitschrift für Kirchenrecht von *Friedberg* und *Sehling*, 1892, B. 24, S. 158, 159. Die Zulässigkeit eines freireligiösen Religionsunterrichtes vertritt der bayerische oberste Verwaltungsgerichtshof in einem Plenarerkenntniss vom 23. October 1889, Archiv für kath. Kirchenrecht, B. 70 S. 105, B. 71 S. 378. Im gleichen Gedankengange bewegt sich *Friedrich Thaners* Artikel »Das Religionsbekenntniss von Kindern der sogenannten Confessionslosen« in der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart von C. S. Grünhut. Wien 1883, B. 10, S. 609, 610. Der Kürze halber sei hier ausserdem auf die durchaus auf katholischem Standpunkte stehenden Artikel der Stimmen aus Maria Laach verwiesen. Dieselben finden sich in den Generalregistern unter den Schlagwörtern »Schulfrage, Erziehung, Pädagogik, Unterricht und Religionsunterricht« angezeigt.

ligiösen Erziehung aus dem Rahmen des allgemeinen Erziehungsrechtes herauszuheben und unter besondere Bestimmungen zu stellen [1]).

Von diesem Grundsatze ausgehend haben *Drache*, *Sehling* [2]), *Scheuerl* [3]), *Kahl* [4]) Gesetzentwürfe ausgearbeitet, welche eine Geistesverwandtschaft dahin zeigen, dass die elterliche Bestimmungsfreiheit über die Confession der Kinder eingeschränkt und vielfach durch eine zwingende staatliche Confessionsbestimmung ersetzt wird. Neben zahlreichen Abweichungen in untergeordneten Einzelheiten sind die von protestantischer Seite ausgegangenen Vorschläge einig in der theoretischen Anerkennung der Gewissensfreiheit und in der praktischen Befürwortung des Gewissenszwanges, einig in der Verwerfung der elterlichen Bestimmungsfreiheit im Sinne vertragsmässiger Vereinbarungen der Eltern über die Confession ihrer Kinder und in der Ersetzung oder Ergänzung der elterlichen Gewalt durch die Staatsgewalt, einig in der Anerkennung des heidnisch-römischen Begriffes der väterlichen Gewalt und in der Unterschätzung der bereits in der Rechtsprechung zur Anerkennung gelangten und im Reichscivilge-

---

1) *E. Sehling* im Archiv für öffentliches Recht, 1892, S. 155 und in der Zeitschrift für Kirchenrecht von *Friedberg* und *Sehling* 1893, S. 223. Ihm replicirt *K. Schmidt* im Archiv für kath. Kirchenrecht 1891, B. 65, S. 471: An und für sich sollte eine staatliche Regelung der religiösen Kindererziehung unnöthig sein, da die allgemeinen Rechtssätze genügen. Die Erziehung der Kinder gebühre den Eltern, bei Uneinigkeit der Eltern entscheide der Vater; die Staatsgesetze enthielten einen Eingriff in die Gewissensfreiheit etc.

2) Professor des Kirchenrechts an der Universität Erlangen.

3) Ehemals Professor des Kirchenrechts an der Universität Erlangen, bereits verstorben.

4) Unmittelbarer Nachfolger Scheuerls auf dem Lehrstuhl für Kirchenrecht in Erlangen, nunmehr Professor an der Universität Bonn. Derselbe hat seine Vorschläge auf der Generalversammlung des evangelischen Bundes zu Bochum 8. August 1894 vorgetragen und motivirt. In den Flugschriften des evangelischen Bundes ist sein Vortrag »Ueber das Recht der religiösen Erziehung von Kindern aus gemischten Ehen« und die daran geknüpfte Discussion nicht erschienen. Derselbe führte aus, es sei Willensmeinung des Centralvorstandes des evangelischen Bundes gewesen, das in deutschen Ländern bestehende Recht über die religiöse Erziehung von Kindern aus Mischehen auf seine Berechtigung hin zu prüfen und eventuell Abänderungsvorschläge zu machen. Der Redner gab sodann eine Uebersicht der geschichtlichen Rechtsentwicklung und der bestehenden Gesetze; er verwirft das freie elterliche Bestimmungsrecht, insbesondere den freien Vertrag als unsittlich, und erklärt sich für die gesetzliche Zuweisung der Kinder zu der Confession des Vaters; durch diese einheitliche Regelung glaubt derselbe, die ewigen Processe und gewaltigen confessionellen Reibereien beseitigen zu können. Näheres mit eingehenden Quellennachweisungen bei *Kahl*, Confession der Kinder.

setzbuche begründeten elterlichen Gewalt der Mutter[1]). Diese Anfechtungsgründe sollen im Nachfolgenden einzeln gewürdigt werden.

Was die protestantischen Vorschläge in durchaus bezeichnender Weise charakterisirt, das sind die unter verschiedenen Formen unverkennbar wiederkehrenden, wenn auch etwas abgeschwächten Nachklänge des ehemaligen landesherrlichen Confessionsbestimmungsrechtes. Dieses landesherrliche Confessionsbestimmungsrecht wurde aber bereits vor 2—3 Jahrhunderten als eine ungerechte religiöse Bevormundung empfunden und konnte nach Massgabe des auf dem westphälischen Frieden beruhenden, älteren deutschen Staatsrechtes nur dann zur Anwendung gelangen, »wenn ein Landesherr anderen Religionsverwandten aus Gnaden Freiheiten ertheilt. Wo aber in einem Lande beiderlei Religionsverwandte zu ihrer Religionsübung berechtigt sind, pflegt selbigen, wenn sich zweierlei Religionsverwandte zusammenheirathen, frei gelassen zu werden, Ehepakten zu errichten und in denselbigen zu bestimmen, wie es mit der Kopulation, wie auch wegen der zu erzeugenden Kinder Taufe und Erziehung in dieser oder jener Religion solle gehalten werden.« Seit

---

1) Motive B. 4, S. 736 bemerken gegenüber der üblichen Zurücksetzung und Unterdrückung der elterlichen Gewalt der Mutter: Es liegt zwar der Einwand nahe, dass vielfach den Frauen . . . die männliche Kraft und Autorität mangle, welche die Erziehung der Kinder erfordern, mit andern Worten, dass es praktischen Bedenken unterliege, nach dem Tode des Vaters der Mutter die volle elterliche Schutzpflicht einzuräumen, welche ihr im Princip vorzuenthalten kein Grund vorliegt. Diesem Einwande gegenüber ist darauf hinzuweisen . . . es handelt sich wesentlich doch nur um eine Erweiterung ihrer familienrechtlichen Stellung, um eine vollere Ausgestaltung ihres hausfraulichen und mütterlichen Berufes. Die Mutter soll nicht aus ihrem natürlichen Berufe herausgehoben, sondern im Gegentheil nur von den Schranken befreit werden, welche sie bisher in der Erfüllung ihres eigenen Berufes beengten . . . Das Reich kann nicht darauf verzichten, seine Gesetzgebung nach demjenigen Zuschnitte zu gestalten, welchen der Bildungsstand seines Volkes im grossen Ganzen verträgt und erfordert. Es darf es wagen, die etwa in der Entwicklung zurückstehenden Volkstheile mit sich fortzuziehen. Aber jene Bedenken können in so hohem Masse als begründet überhaupt nicht anerkannt werden. Erfahrungsmässig pflegt in einer weniger fortgeschrittenen Bevölkerung die Frau hinter dem Manne an intellectueller Begabung keineswegs zurückzustehen. Im Durchschnitte ist der Bildungszustand in Deutschland zudem gewiss kein geringerer, als derjenige in romanischen Ländern. — Hat in diesen Ländern die Mutter sich der ihr durch die dortige Gesetzgebung gestellten Aufgabe gewachsen gezeigt, so ist es auch für die Gesetzgebung des deutschen Reiches praktisch unbedenklich, die elterliche Gewalt der Mutter anzuerkennen etc. Warum sollen diese durchaus zutreffenden Bemerkungen auf dem Gebiete der religiösen Kindererziehung vollständig unberücksichtigt bleiben?

der Zeit, da der Staatsrechtslehrer *Moser* diese Zeilen niederschrieb, ist eine vollständige Wandelung der öffentlichen Verhältnisse und des öffentlichen Rechtes in der Richtung nach möglichst vollkommener Anerkennung der persönlichen — bürgerlichen, politischen und religiösen — Freiheit eingetreten. Namentlich seitdem das Gesetz des norddeutschen Bundes vom 3. Juli 1869, die Gleichberechtigung der Confessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung betr., zum deutschen Reichsgesetz erklärt wurde, gilt nicht bloss für die grösseren Confessionen, sondern überhaupt für alle Bekenntnisse des Glaubens und Unglaubens der Grundsatz vollkommener Glaubens- und Gewissensfreiheit, sowie vollständiger bürgerlicher und staatsbürgerlicher Gleichberechtigung: alle in früherer Zeit aus der Verschiedenheit der religiösen Bekenntnisse abgeleiteten Beschränkungen der bürgerlichen und politischen Rechte sind aufgehoben. Als eine nothwendige, selbstverständliche Consequenz dieser Gewissensfreiheit und Gleichberechtigung der Confessionen erscheint die elterliche Bestimmungsfreiheit über die Confession der Kinder. Nur diese entspricht dem heutigen Rechtsbewusstsein. Denn es handelt sich hier um eine reine Gewissenssache, welche nur durch kirchliche Vorschriften, niemals aber durch staatliche Zwangsgesetze geregelt werden soll. Warum soll also den Eltern — und zwar dem Vater und der Mutter in gleicher Weise — die Wahrnehmung der Gewissensrechte innerhalb des Familienkreises versagt bleiben, warum soll es denselben verwehrt sein, ihr confessionelles Bestimmungsrecht auf dem Wege wechselseitiger Vereinbarung nach freier Gewissensüberzeugung auszuüben. Darauf wird geantwortet, die elterliche Bestimmungsfreiheit würde endlose religiöse Erziehungsstreitigkeiten hervorrufen, dagegen seien absolute Vorschriften zweifellos die geeignetsten, um Eintracht unter den verschiedenen Glaubensbekenntnissen und Eintracht in der Familie aufrechtzuerhalten. In dieser Beziehung bemerkt *Sehling* unter anderem: »Stellt der Staat bestimmte Schranken auf, innerhalb deren der Willkür der Einzelnen ein Raum überhaupt nicht gelassen ist, dann ist auch gleichzeitig jedweden äusseren Beeinflussungsversuchen Thür und Thor verschlossen, und es ist bei der absoluten Ergebnisslosigkeit sogar zu hoffen, dass Versuche überhaupt nicht mehr unternommen werden. Eintracht unter den Confessionen wär also — soweit als möglich — gewährleistet. Eintracht in der Familie würde am besten durch eine Vorschrift gesichert, dass alle Kinder in der einen und selben Religion zu erziehen seien. Eine Theilung nach dem Geschlechte würde diesem Ziele zuwiderlaufen und ist demnach

nicht zu billigen. Wenn es sich nun aber weiter fragt, in welcher Confession die Kinder einheitlich zu erziehen seien, so kann bei ehelichen Kindern nur die Confession des Vaters bestimmend sein.« Allein nach Darlegung und Entwicklung dieser Gesichtspunkte anerkennt *Sehling* dennoch selbst die Schwäche seiner Position und fühlt sich zu dem Geständnisse gedrungen, dass die zweifellosen Vorzüge des absoluten Systems doch wiederum durch manche Nachtheile aufgewogen werden. Nur letzterer Behauptung können wir unsere Zustimmung geben. Wer aber in absoluten Vorschriften eine Beschwörungsformel gegen religiöse Erziehungsstreitigkeiten gefunden zu haben glaubt, der ist in einem heillosen Irrthume befangen, der hat den Pulsschlag der gegenwärtigen Zeit, welche alle Beschränkungen der persönlichen Freiheit perhorrescirt, entweder nicht gefühlt oder nicht verstanden. Die moderne Zeit verlangt grösstmögliche Bewegungsfreiheit auf allen Gebieten des Lebens und sucht diesen Freiheitsdrang durch gesetzgeberische Massnahmen zu verwirklichen. Das Gleiche gilt von vorliegender Sache. Dieser Anforderung werden aber die protestantischen Vorschläge nicht gerecht. Denn dieselben bedeuten eine Zurückwendung zum Rechte vergangener Jahrhunderte. Was damals tyrannische Landesherrn ihren Unterthanen als drückendes Joch aufbürdeten, das kann doch nicht am Ende des 19. Jahrhunderts im Namen der Gewissensfreiheit einem Volke geboten werden, welches, wie sich geschichtlich nachweisen lässt, keinen Zwang härter empfindet, als den Gewissenszwang. Es entsteht daher für den Gesetzgeber der Zukunft vor allem die Pflicht, Belehrung und Warnung aus der Geschichte zu entnehmen, welche über die Missgriffe der Gesetzgebung sammt deren unheilvollen Folgen lehrreiche Aufschlüsse zu geben weiss. Eine dreihundertjährige Erfahrung, der Einblick in Veranlassung, Absicht, Zweck und Erfolg der Staatsgesetze über religiöse Kindererziehung beweist evident, dass sich absolute Vorschriften niemals und nirgends bewährt haben, dass dieselben ganz dazu geschaffen sind, Gewissensbeunruhigungen ohne Mass und Zahl hervorzurufen. Zwar kommen unter den bestehenden Verhältnissen in Folge Einführung des Civilehegesetzes die Streitigkeiten über Proclamation, Dimissoriale und geistliche Assistenz bei der Trauung und alle damit zusammenhängenden Schwierigkeiten in Wegfall; nichtsdestoweniger würde das Inslebentreten eines staatlichen Zwangsgesetzes über religiöse Kindererziehung schwere Konflikte zwischen Kirche und Staat, sowie unheilvolle Erschütterungen des öffentlichen Friedens herbeiführen, wie das immer der Fall ist, wenn das Staatsgesetz eine Handlung befiehlt, welche

das Kirchengesetz unter schwerer Sünde und unter Androhung kirchlicher Strafen verbietet.

Die Ueberzeugung von der Unhaltbarkeit absoluter Gesetzesvorschriften über die Confession der Kinder ist daher in der Praxis allgemein durchgedrungen und auch die protestantischen Autoren konnten sich mit nur einer Ausnahme dieser Ueberzeugung nicht ganz verschliessen: sie glaubten daher grösstentheils dasjenige System als das geeigneteste empfehlen zu sollen, welches mit absoluten Vorschriften die Bestimmungsfreiheit der Eltern verbindet. In Folge dessen erscheinen die absoluten Vorschläge *Kahls* bei *Sehling*, die *Sehlings* bei *Drache* und die Vorschläge der letztgenannten Autoren bei *Scheuerl* im Sinne der Mässigung und Milderung absoluter Vorschriften umgeändert. Aber zur vollen Anerkennung der Gewissensrechte hat sich keiner erhoben. Und doch vermag nur die praktische Verwirklichung der gesetzlich anerkannten Gewissensfreiheit in dieser Sache dauernden Frieden zu schaffen. In dieser Beziehung bemerkt angesichts der Wirren, welche der Mischehenstreit in den rheinischen Provinzen Preussens verursacht hatte, einer der bedeutendsten deutschen Kirchenfürsten des 19. Jahrhunderts, Cardinal-Erzbischof *Johannes von Geissel* [1]: »Es wäre so leicht, in der Behandlung der gemischten Ehen den richtigen, die beiden Confessionen befriedigenden Weg zu treffen, wenn man nur zu dem Grundsatze der Gewissensfreiheit der Brautleute, welche über die religiöse Erziehung ihrer Kinder frei übereinkommen mögen und darüber lediglich Gott und ihrer Kirche verantwortlich sind, sich bekennen und von Staatswegen sich darauf beschränken wollte, Jeden bei dieser Gewissensfreiheit und dem aus ihr hervorgegangenen freien Entschlusse zu schützen [2]). Dass dieser Weg allein und sicher zum Frieden führt, beweist die erfreuliche Erfahrung in meiner Diöcese, in welcher fortwährend so zahlreiche gemischte Ehen abgeschlossen werden und seit dem im Jahre 1835 publicirten bischöflichen Normative nur wenige desfallsige Disceptionen vorkommen, welche stets

---

1) *A. Roscovány*, De matrimoniis mixtis etc. B. 7, S. 74, 75. Es sei hier bemerkt, dass nach damaliger Gesetzesauslegung (§§. 12—14 der II. Beilage zur Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern) auch in der Rheinpfalz sowohl vor als auch nach Eingehung der Ehe von den Braut- oder Eheleuten Verträge über die religiöse Erziehung ihrer Kinder abgeschlossen werden konnten. *Gg. Döllinger* und *Friedrich Strauss*, Verordnungen-Sammlung, B. 8, S. 47; B. 23, S. 27 sq.

2) So auch *Ernst von Moy*, Staatsrecht des Königreichs Bayern, Regensburg 1841, I, S. 20, 21.

auf jenen Grundsatz hin mit Erfolg geschlichtet werden. Protestanten und Katholiken wohnen in friedlicher Eintracht neben einander, weil jeder ohne Beeinträchtigung frei nur seinem Gewissen und seiner Kirche folgt und seine Ueberzeugungstreue ihn lehrt, auch die seines christlichen, obgleich andersglaubenden Mitbruders gewissenhaft zu achten.«

Nun taucht als nächste Frage auf, auf welche Weise kann der Gewissensfreiheit auf dem Gebiete der religiösen Kindererziehung am besten Rechnung getragen werden? Offenbar nur durch ein Gesetz, welches den Braut- oder Eheleuten die Erfüllung ihrer Gewissenspflichten ermöglicht. Als ein solches Gesetz bezeichnet Cardinal *Geissel* auf Grund langjähriger Erfahrung in einem Territorium, welches seit den Tagen der Reformation zu den confessionell gemischten Ländern gehört, die nach bayerischem Rechte anerkannte Gleichberechtigung von Vater und Mutter in Fragen der Confessionsbestimmung und die damit zusammenhängende staatliche Anerkennung von Verträgen über religiöse Kindererziehung [1]). Diese Gleichberechtigung der Ehegatten haben die protestantischen Vor-

1) Vgl. *Linde*, a. a. O. S. 329: »Aus der Parität folgt, dass das confessionelle Bekenntniss der Unterthanen als eine freie ihrem Gewissen allein überlassene Sache betrachtet werden muss. Die Freiheit aber, die in einem paritätischen Staate ein Unterthan für sich geniesst, muss ihm auch für die Erziehung seiner Kinder zugestanden werden, denn diese ist ein Recht wie eine Pflicht beider Eltern. Wenn bei der Confessionsverschiedenheit der Eltern die Frage entsteht, in welcher Confession die Kinder zu erziehen seien, so kann es nur als Gegenstand der vertragsmässigen Einigung der Eltern betrachtet werden, darüber zu bestimmen und die Staatsgewalt wird sich darauf zu beschränken haben, theils ein solches freies Uebereinkommen, wenn darüber Streit entsteht, richterlich zu entscheiden, theils Anordnungen für den Fall zu treffen, dass eine solche Einigung unter den Eltern nicht zu Stande gebracht ist . . . . Wenn man dagegen behauptet, dass die Staatsgewalt auch in paritätischen Ländern mit Beiseitesetzung der Verabredung der Eltern über die religiöse Erziehung der Kinder, diese Angelegenheit zu ordnen befugt, und Eltern und Kirchen gezwungen seien, dieser Staatsanordnung sich zu fügen, so behauptet man in der That mit anderen Worten: dass aus der staatsrechtlichen Gleichheit mehrer Kirchen nicht auch die Befugniss folge, das Bekenntniss ihrer Lehre und den Empfang ihrer Sacramente für nothwendige Bedingungen des ewigen Heiles zu erklären und ihre Glieder ihres Seelenheiles wegen, zur Treue gegen ihren Glauben anzuhalten, und dass vielmehr die Gewissensfreiheit, welche eine unabweisliche Folge aus dem Princip der staatsrechtlichen Gleichstellung verschiedener Confessionen ist, sich in gemischten Ehen unter Angehörigen der staatsgrundgesetzlich anerkannten beiden, bezw. drei christlichen Confessionen, als religiösen Indifferentismus offenbaren solle, auf welchen allein die Zumuthung gebaut werden kann, mit Gleichgiltigkeit zuzugeben, dass die Kinder in dieser oder jener Religion erzogen werden.«

schläge durchweg abgelehnt. Sie haben daher nur die Gewissensfreiheit des Mannes mehr oder weniger respectirt, dagegen das Gewissensrecht der Frau offenbar unterdrückt, während doch nach der historischen Rechtsentwicklung und praktischen Lebenserfahrung der Frau in Fragen der religiösen Kindererziehung eine vollkommen ebenbürtige Stellung gebührt [1]). Denn gerade in der religiösen Erziehung der Kinder tritt die Thätigkeit des Vaters zurück, während die Mutter hiebei eine Hauptaufgabe ihres Lebens zu erfüllen hat. Die Mutter ist die erste Religionslehrerin des Kindes: sie faltet dem Kinde die Hände zum Gebete, bezeichnet dessen Stirne mit dem Zeichen des Kreuzes, unterrichtet dasselbe über die christlichen Grundwahrheiten, lehrt dasselbe die ersten und nothwendigsten Gebete. Warum soll also die Mutter von dem confessionellen Bestimmungsrechte ausgeschlossen sein?

Von protestantischer Seite werden hauptsächlich zwei Ablehnungsgründe geltend gemacht. Es wird in erster Linie darauf hingewiesen, die Zulassung von Kindererziehungsverträgen bilde eine Concession an die katholische Kirche, »welche sich der protestantischen gegenüber im Vortheile befindet, da sie mehr und stärkere Mittel besitzt und anzuwenden gewohnt ist, um einen solchen Vertrag zu erzielen, wie er ihren Wünschen entspricht [2]).« Eine noch etwas deutlichere Sprache führt das Gutachten zur preussischen Gesetzesrevision speciell zu Th. II. Tit. II §§. 74—85 des Allgem. Landrechts [3]). Es heisst hier: Die Aufhebung des Verbotes solcher Verträge [4]) wird so lange unthunlich sein, als die römische

---

1) Die vollständige Ignorirung der Gewissensrechte der Frau entspricht weder der heutigen Rechtsordnung noch dem älteren Begriffe von Gewissensfreiheit bei *J. J. Moser*, Von der Teutschen Religionsverfassung 1774, S. 36: Wir haben in Deutschland eine umschränkte und gemässigte Gewissensfreiheit, kraft deren jedermann vom Höchsten bis zum Niedrigsten sich zu der evangelisch-lutherischen oder reformirten oder zu der römisch-katholischen Religion bekennen und *einer solchen Person nichts wider die Grundsätze ihrer Religion zugemuthet werden darf.*

2) *Scheuerl* a. a. O. S. 9; *Drache* a. a. O. S. 28.

3) Bei *Linde* a. a. O. S. 348 sq.

4) Die Befürchtungen der Protestanten, dass durch die gesetzliche Anerkennung religiöser Kindererziehungsverträge der Protestantismus geschädigt würde, ist durchaus ungerechtfertigt. Zum Beweise unserer Behauptung verweisen wir auf jene Rechtsgebiete, in welchen die Erziehungsreligion der Kinder durch Verträge bestimmt wird. In der Erzdiöcese München-Freising wurden z. B. in dem Paschaljahre 1863/64 (d. h. vom 1. Mai 1863 bis 1. Mai 1864) 182 gemischte Ehen abgeschlossen, darunter 124 mit, 58 ohne katholische Trauung; dagegen zählte man bereits 1884/85 in der Stadt München

Kirche sich für die alleinseligmachende hält, die protestantische aber entgegen sogar die Seligkeit der Heiden verficht; die Quelle gewisser nicht zu hebender Differenzen unter diesen Religionsparteien ist also in der unheilbaren Intoleranz der römischen zu finden. Es ist klar, dass in den gemischten Ehen selbst ohne den Einfluss werbender Geistlichen derjenige Theil, welchem das verschiedene Glaubensbekenntniss seiner Kinder quälende Sorge, oder gar die Ruhe des Lebens nicht kostet (was bei Katholiken gewiss oft der Fall ist), schon in Rücksicht dieses seines wenig oder gar nicht beunruhigten Gewissens auch der nachgebende Theil sein wird. Jedem rechtgesinnten Katholiken schon als solchem und ohne fremde Insinuation ist es nach seinem Glauben unmöglich, seine Kinder ruhig in einer anderen Religion erziehen zu sehen, während es dem Protestanten nicht an Beruhigungsgründen fehlt. — So lange also jene, uns keinen Schritt weiterlassende Grundintoleranz der Römischen besteht, und das wird sie, so lange es Römisch-katholische gibt, sind Protestanten und Katholiken in den gemischten Ehen für parties égales nicht zu halten, denen man die Sorge für das Uebrige (für die Erziehung der Kinder) überlassen könnte; sondern dem Protestanten müssen die Gesetze zu Hilfe sein und zum Riegel seines Nachgebens, damit nicht endlich in jeder gemischten Ehe eine pro-

---

allein 211 gemischte Ehen, darunter 140 mit 71 ohne katholische Trauung; 1885/86: 260 gemischte Ehen, 137 mit, 123 ohne katholische Trauung; im Kalenderjahre 1886: 345 gemischte Ehen, 156 mit katholischer, 198 mit protestantischer Trauung; im Jahre 1887: 407 gemischte Ehen, 173 mit katholischer, 234 mit protestantischer Trauung. Diese Zahlen betreffen ein Territorium, in welchem noch vor 100 Jahren allen Akatholiken ohne Ausnahme Aufenthalt, Niederlassung und Verehelichung gesetzlich verboten war. Nach einem Berichte der letzten protestantischen Generalsynode vom Jahre 1898 betragen in Bayern die gemischten Ehen 21,3 Procent aller Ehen. Oberbayern hat neben 800 rein protestantischen Ehen 2934 gemischte, Mittelfranken 15,830 rein protestantische, 2978 gemischte Ehen. 1305 gemischte Brautpaare haben die (protestantische) Trauung verschmäht. München hat 57,8 Procent protestantische Kindererziehung, das Decanat Kempten 49,5 Procent, Regensburg 54 Procent, Würzburg 30 Procent. Im Jahre 1893 wurden in Bayern 2180 gemischte Ehen abgeschlossen, darunter 55,9 Procent mit protestantischer Kindererziehung.

Obengenannter §. 77 lautet: Zu Abweichungen von diesen gesetzlichen Vorschriften (sc. über religiöse Kindererziehung) kann keiner der Eltern den andern, auch nicht durch Verträge binden. Ebenso verbietet die Declaration vom 21. November 1803 die Abschliessung von Kindererziehungsverträgen, bestimmt aber abweichend von §. 76 des Landrechts, dass in Zukunft die Erziehungsreligion der Kinder nicht nach deren Geschlecht, sondern nach der Religion des Vaters bestimmt werden soll.

testantische Familie unfehlbar verloren gehe und der Katholicismus immer mehr Platz greife. Statt daher zu glauben, der Toleranz und Gewissensfreiheit sei in der Sache zu wenig geschehen, liesse sich wohl eher nicht ohne Grund behaupten, dass der §. 78 (wonach kein Dritter sich einmischen darf, solange die Eltern unter sich über die Wahl der Religion für ihre Kinder einig sind) fast schon zu viel einräume, was die Folgezeit vielleicht nur zu sehr erweisen dürfte .... Dass die Vorschrift des §. 77 eine Art Beschränkung der häuslichen Freiheit überhaupt sei, dass manche gemischten Ehen ohne dieselbe vielleicht zufriedener geführt würden, ist allenfalls zuzugeben. Daraus folgt aber nicht die Aufhebung des Verbotes, sondern vielmehr das, dass ein Protestant, der eine Person des katholischen Bekenntnisses ehelichte, ein Verhältniss eigener und ausserordentlicher Art eingeht, für welches gewisse Vorsichtsmassregeln und Schranken, die er vorher kennt, unentbehrlich sind . . . .« Auf Grund dieser Motivirung wurde seiner Zeit in Preussen die Declaration vom 21. November 1803 erlassen, wonach eheliche Kinder stets in der Confession des Vaters unterrichtet werden sollen. Dieser scheinbar unparteiische Grundsatz erhält durch das Gutachten zur Gesetzesrevision eine merkwürdige Beleuchtung, um so mehr da im Hinblick auf die Majorität der protestantischen Bevölkerung im Königreich Preussen beigefügt ist: »Der Grundsatz ist auf den von Sr. Majestät ausgesprochenen Zweck der Beschützung des evangelischen Glaubens wohl berechnet. Denn in einem Staate, wo die Mehrzahl der Einwohner evangelisch ist, muss der Fall, dass ein evangelischer Mann eine katholische Frau heirathet, häufiger sein, als der umgekehrte, weil gemischte Ehen meistens durch Ortsveränderungen der Männer herbeigeführt werden, und diese Erfahrung scheint dem Gesetze mit zu Grunde zu liegen [1]).«

Abgesehen von diesem politischen Grunde wird vielfach auch hervorgehoben, dass ein Vertrag über religiöse Kindererziehung den guten Sitten widerspreche [2]). Nachdem aber die deutschen Staats-

---

1) Vergl. die hier einschlägigen zutreffenden Bemerkungen bei *J. Friedr. Schulte*, Ueber gemischte Ehen vom Standpunkte der Parität etc. Prag 1862, S. 43 sq.

2) *Drache* a. a. O. S. 27: Zu einer der guten Sitten widersprechenden Bestimmung wird von vielen Gesetzen ausdrücklich die Abrede gezählt, seinen Glauben zu wechseln oder nicht zu wechseln . . . In gleicher Weise muss dann auch eine Vertragsbestimmung, durch die man sich zwar nicht wegen des eigenen Glaubens, sondern bezüglich des Glaubens der Kinder in seiner Gewissensfreiheit beschränkt, als wider die guten Sitten verstossend erachtet wer-

regierungen der katholischen und protestantischen Kirche öffentliche Rechte und eine privilegirte Stellung eingeräumt haben, kann doch von Seiten des Staates ein Vertrag, welcher z. B. katholische oder protestantische Kindererziehung festsetzt, nicht als unsittlich bezeichnet und verworfen werden. Das unsittliche Moment eines solchen Vertrages kann nur jene Kirche geltend machen, gegen deren Vorschriften ein solcher Vertrag verstösst, und diese allein erscheint, je nach ihrem dogmatischen Standpunkte, berechtigt, einem solchen Vertrage die Giltigkeit zu versagen und die confessionelle Anerkennung zu verweigern. Vom staatlichen oder rechtlichen Standpunkte aus kann höchstens eingewendet werden, dass ein solcher Vertrag der Familien-Rechtsordnung widerspreche, wonach der Vater auf die unveräusserlichen Rechte der väterlichen Gewalt nicht Verzicht leisten kann [1]). Dieser Grundsatz von der absoluten väterlichen Gewalt kann aber doch nur für einen strengen, starren Juristen, welcher keine andere Welt kennt als sein Corpus juris, eine so weitgehende Be-

---

den. Denn dass man nicht sich selbst, sondern die Kinder unter dieser Vereinbarung leiden lässt, macht den Vertrag nur noch hässlicher. Freigebigkeit auf Kosten Dritter verbietet das Recht. Das Recht der Religionsbestimmung der Kinder erscheint also als ein unveräusserliches Recht der Eltern und nur auf diesen Grundsätzen beruhen die landesgesetzlichen Bestimmungen, welche die Ungiltigkeit der Verträge über die religiöse Erziehung der Kinder aussprechen . . . Gegenüber der von uns vertretenen jederzeitigen vollen Freiheit der Entschliessung des Vaters bedarf es eines Vertrages gewiss nicht. Der Vertrag könnte lediglich durch die Absicht bestimmt sein, den freien Willen des Gatten zu Gunsten der Wünsche der Gattin oder der Kirche derselben zu beschränken. Das ist aber eben gegen die guten Sitten und gegen die Gewissensfreiheit. Ebenso *Sehling* a. a. O. S. 19, 46, 52: Solche Verträge, welche die Freiheit des Gewissens binden, kann man mit Recht als unsittliche bezeichnen. Ebenso im Archiv für öffentliches Recht 1892, S. 156: Wenn der Staat das Verbot solcher Verträge aufstellt, beschränkt er die elterliche Freiheit nicht, sondern er befestigt sie gerade und beschützt sie. *Scheuerl* a. a. O. S. 9. *Kahl*, Confession der Kinder, S. 8; *L. A. Richters* Kirchenrecht von Dove und Kahl, Leipzig 1877, S. 1018, 1019.

1) Die Motive zum Entwurfe des deutschen Reichsgesetzbuches bemerken zu §. 106, B. 1, S. 211: Es kann nicht jedes vom Standpunkte der Sittlichkeit verwerfliche Rechtsgeschäft nichtig sein. Die Grenze ist dahin zu ziehen, dass Nichtigkeit eintritt, wenn der Inhalt eines Rechtsgeschäftes unmittelbar in objectiver Hinsicht und unter Ausscheidung der subjectiven Seite die guten Sitten verletzt. Neben den guten Sitten ist die öffentliche Rechtsordnung erwähnt, weil der Inhalt eines Rechtsgeschäftes nicht bloss gegen die moralischen Interessen des Staates verstossen kann, sondern auch gegen die allgemeinen Interessen und ein Verstoss gegen letztere nicht immer einen Verstoss gegen erstere enthält etc.

deutung haben, dass er eine historisch begründete und rechtlich zulässige Forderung einfach mit Rücksicht auf eine Regelwidrigkeit verwirft. Dagegen haben andere Schriftsteller, welche weniger unter dem Banne des Corpus juris stehen, wie *Kunstmann*, *Linde*, *Robert v. Mohl*[1]) etc. in der Zulassung von Kindererziehungsverträgen keine Versündigung gegen die väterliche Gewalt erblickt; die eingehende Motivirung ihres Standpunktes kann doch nicht einfach mit dem Bemerken »diese Gründe haben mich nicht überzeugt« zurückgewiesen, bezw. widerlegt werden. Wie bekannt, hat ja auch die wissenschaftliche Darstellung, die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichtes[2]) und der Entwurf des deutschen Reichsgesetzbuches den strengen Begriff der römischen »väterlichen Gewalt« wesentlich gemildert, bezw. in den Begriff einer »elterlichen Gewalt« umge-

---

1) Politik, Tübingen 1862, B. 1, S. 254, 256 sq. Vgl. ferner *J. Moser*, Von der teutschen Religionsverfassung 1774, S. 68, 71; *Spangenberg* in Strubens rechtlichen Bedenken B. 1, S. 76; *Glück*, Pandekten 1800, B. 2, S. 260; *W. A. F. Danz*, Deutsches Privatrecht, Stuttgart 1800, B. 6, S. 178—180; *C. E. Weiss*, Archiv für Kirchenrechtswissenschaft 1831, B. 2, S. 108—124; *C. J. A. Mittermaier*, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 1827, S. 211; *Maas* im Archiv für kath. Kirchenrecht, B. 7, S. 248; *Schulte*, Ueber gemischte Ehen etc. S. 37 sq., 41, 45. *Aich* im Archiv für kath. Kirchenrecht, B. 14, S. 339. *Schulte* und *Aich* sind für Forderung eines vor der Ehe abgeschlossenen, staatlich geschützten Kindererziehungsvertrages; derselbe soll nach *Weiss* und *Aich* auch nicht mit beiderseitiger Einwilligung gelöst werden können. Dieser Rechtszustand besteht in der bayerischen Rheinpfalz, wird aber mit Recht als Verstoss gegen die Gewissensrechte der Eheleute empfunden. Vergl. *Roscovány* a. a. O. B. 7, S 87 und *Biederlak* im Staatslexikon der Görresgesellschaft, B. 2, S. 462, 463.

2) Nach heutiger Rechtsanschauung ist das Erziehungsrecht ein gemeinschaftliches Recht beider Eltern, mit bevorzugter Stellung des Vaters, und es muss bei gefährdetem Interesse des Kindes in allen Fällen, in welchen die Gesetze der Mutter eine Einrede gegen die Exhibitionsklage des Vaters gewähren, ihr auch durch eine selbständige Klage geholfen werden. Entscheidungen des Reichsgerichtes 1886, B. 17, S. 130. Die Anerkennung einer nach dem Tode des Vaters der väterlichen gleichstehenden mütterlichen Gewalt findet sich bereits in einzelnen deutschen Privatrechten. *Paul Roth*, System des deutschen Privatrechts, Tübingen 1880, B. 2, S 317 und in dessen bayerischem Civilrecht, Tübingen 1881, B. 1, S. 106. Nach der Rechtsprechung des bayerischen obersten Verwaltungsgerichtshofes besitzt in diesen Rechtsgebieten die den Vater überlebende Mutter, falls es sich um Erziehung eines aus ungemischter Ehe stammenden Kindes handelt, das freie confessionelle Bestimmungsrecht ebenso wie der überlebende Vater. Archiv für kath. Kirchenrecht, Bd. 70, S. 77 sq. Vergl. auch *Wilhelm Rosenkrantz*, Handbuch des Pflegschaftswesens in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern, Beilage zu Bd. 7. Erlangen 1860, S. 41 und 42.

wandelt; es besteht daher durchaus keine Veranlassung, auf dem Gebiete der religiösen Kindererziehung die väterliche Gewalt übermässig stark zu betonen, oder gar im Gegensatz zu der in dem Entwurfe des Reichsgesetzbuches festgestellten Familien-Rechtsordnung zu verschärfen. In durchaus zutreffender Weise bemerkt *Kunstmann* in seinem noch heutzutage lesenswerthen Buche über die gemischten Ehen unter den christlichen Confessionen Deutschlands: »Jener Grundsatz von der väterlichen Gewalt ist aus heidnischen Rechtsbegriffen entlehnt und hier auf die christliche Ehe angewendet worden; wie er schon dem Naturrechte widerspricht, welches vermöge der Zeugung beiden Ehegatten gleiche Rechte einräumt[1]), so widerspricht er noch mehr der christlichen Lehre, da die Rechte und Pflichten, die das Christenthum den Eltern ertheilt und von ihnen fordert, nicht nach *einem* Massstabe mit den heidnischen Rechtsansichten gemessen werden können. Es ist vor Allem wohl aufzufassen, dass es sich nicht um die politischen Rechte des Vaters, nicht um die bürgerliche Erziehung des Kindes, sondern nur allein um dessen religiöse Erziehung im Christenthum handelt, wie es sie auch in gleichem Masse verpflichtet und die heidnische Lehre von der patria potestas somit ausschliesst. Niemand, der nicht schon von vorneherein auf alle Logik Verzicht leisten wollte, wird wohl leugnen, dass bei einer Ehe zwischen Katholiken und Protestanten ein greller Widerspruch stattfindet, da der eine Theil einen

1) Ebenso *Johann Kutschker*, Die gemischten Ehen vom katholisch-kirchlichen Standpunkte betrachtet, 3. Aufl., Wien 1892, S. 457—468. Aehnlich *Linde* a. a. O. S. 365: Es ist nochmals darauf aufmerksam zu machen, wie bedenklich es ist, in der weltlichen Gesetzgebung dem Vater allein, ohne ihn auch nur an eine bestimmte, vom Staate anerkannte Confession zu binden, die religiöse Erziehung der Kinder ganz gleichgiltig, ob aus sog. gemischten oder nicht gemischten Ehen, zu überlassen; weil nicht vorausgesetzt werden kann, dass der Mutter bei Eingehung der Ehe die Erziehung der Kinder gleichgiltig sein werde und sie durch die Gesetzgebung nicht daran gewöhnt werden sollte, dass es ihr gleichgiltig sein dürfe, oder gar sein solle, in welcher Religion ihre Kinder erzogen werden. Man muss nicht blos die weibliche Natur überhaupt, sondern die wahre Bedeutung des weiblichen Geschlechtes für das Familien- und bezw. für das ganze Staatsleben, ja die eigentlich höhere Bedeutung des Weibes für die Erziehung der Kinder erst gänzlich verkennen, um sich bestimmen zu können, die Mutter in eine so untergeordnete Stellung gesetzlich zu bannen. Die Gesetzgebung hat aber auch in unserer Materie nicht blos die Aufgabe zu lösen, wie gewissen, nach der Erfahrung mitunter vorgekommenen Zwistigkeiten in den Familien vorgebeugt und Konflikte zwischen Staat und Kirche vermieden werden, sondern hauptsächlich mit zu vermitteln, dass die Möglichkeit einer Erziehung, wodurch feste Grundlagen für Sitte und Religion gelegt werden, von vorneherein nicht ausgeschlossen wird etc.

auflöslichen, der andere einen unauflöslichen Bund eingeht. Eine Heilung und Ausgleichung dieses Widerspruches ist es daher vor Allem, was vorgenommen werden muss, wenn in religiöser, wie in rechtlicher Beziehung glückliche Folgen aus einer solchen Ehe entstehen sollen [1]). Eine Ausgleichung dieses Widerspruches kann nur von den Ehegatten ausgehen. Der Vertrag, zu dessen Abschliessung ihnen volle Freiheit zustehen soll, kann allein diesen Widerspruch beseitigen, ohne dass, da er aus der freien Willensäusserung beider Theile hervorgeht, die Gewissensfreiheit bei seiner Abschliessung verletzt wird. Der Inhalt eines solchen Vertrages kann, da er ganz nur mit dem religiösen Leben der beiden Theile sich beschäftigt, der Beurtheilung der Staatsgewalt nicht unterworfen sein. Hinsichtlich der Form aber bleibt er, wie alle übrigen Verträge, den Gesetzen des Staates unterworfen, da nur die Beibehaltung der Rechtsform ihm äussere Geltung sichern kann. Von dem Inhalte eines solchen Vertrages aber nach seiner ganzen Ausdehnung auf die religiöse Erziehung der Kinder und alle religiösen Verhältnisse des ehelichen Lebens würde es dann abhängen, ob beide Confessionen oder nur eine derselben ihm die confessionelle Anerkennung gleichfalls ertheilen können . . . Nur eine Garantie gibt es für den Frieden der neben einander bestehenden Confessionen, nur eine kann bei einem Konflikte hinsichtlich der gemischten Ehen beruhigend wirken, nämlich diese, dass der Staat sich jedes Eingriffes in das religiöse Leben enthalte und seine Entwicklung den Dogmen und der Disciplin der Confessionen überlasse, nur diese kann die Freiheit der Gewissen sichern [2]).«

Der durchaus sachlich gehaltenen und mit voller Ueberzeugungskraft durchgeführten Darlegung *Kunstmanns* kann unseres Erachtens kein Unparteiischer seine Zustimmung versagen: die Rechts-

1) Hierauf weist auch hin: *Hugo Lämmer*, Institutionen des katholischen Kirchenrechts, Freiburg 1886, S. 386 und *B. Rive*, Die Ehe in dogmatischer, moralischer und socialer Beziehung, Regensburg 1876, S. 306.

2) Aehnlich wie *Kunstmann* vertreten alle katholischen Schriftsteller den Standpunkt, dass den Eltern volle Freiheit hinsichtlich der Bestimmung der Erziehungsreligion ihrer Kinder gelassen werden müsse und bemerken, dass die Erziehung aller Kinder im katholischen Glaubensbekenntnisse unerlässliche Voraussetzung der oberhirtlichen dispensatio in mixta religione sei. Vergl. *J. J. Döllinger*, Ueber gemischte Ehen, eine Stimme zum Frieden, 1838, S. 14, 15; *Franz Heinrich Reinerding*, Die Principien des kirchlichen Rechtes in Ansehung der Mischehen, Paderborn 1853, S. 69; *Franz Heiners* (1889), *J. Webers* (1887) und *J. Fr. Schulte's* (1855) Katholisches Eherecht S. 64, 375, 270 und alle Lehrbücher des katholischen Kirchenrechts.

ordnung bildet also keinen Hinderungsgrund für Einführung des Vertragsystems; übrigens haben sich — soweit eine lex ferenda in Betracht kommt — die gesetzlichen Vorschriften nach den Erfahrungen und Verhältnissen des praktischen Lebens zu richten und nicht umgekehrt die praktischen Lebensverhältnisse sich unter die Rechtsordnung zu beugen. Wenn wir daher die Sache auf ihren tiefsten Grund untersuchen, so finden wir, dass nicht rechtliche, sondern die, insbesondere in dem Gutachten zur preussischen Gesetzesrevision zu klarstem Ausdruck gebrachten politischen Gründe für Ablehnung des Vertragsystems massgebend waren. Unseres Erachtens soll aber der moderne Staat keine staatlich anerkannte Kirche durch so weitgehende gesetzgeberische Massnahmen besonders protegiren, keine durch Ausnahmsgesetze beeinträchtigen, sondern die Erledigung der Gewissensfragen über religiöse Erziehung und Confessionsbestimmung einzig und allein den betheiligten Eltern überlassen.

Im schärfsten Contrast zum Grundsatze der elterlichen Bestimmungsfreiheit stehen die aus unwiderstehlicher Hinneigung zum Bureaukratismus hervorgegangenen Vorschläge hinsichtlich der Errichtung einer modernisirten staatlichen Inquisitionsbehörde unter dem harmlosen Titel eines Vormundschaftsgerichtes. Dieses Vormundschaftsgericht soll nicht blos Rechts- sondern auch Ermessensfragen über religiöse Erziehung von Kindern unter 15 Jahren — in diesem Alter soll nämlich das Recht der selbständigen Glaubenswahl beginnen [1]) — entscheiden, in vielen Fällen gegenüber dem Vater, in allen Fällen gegenüber der Mutter — der Mutter ist nämlich eine ganz unselbständige Stellung in religiösen Erziehungsfragen angewiesen: sie bedarf zu allen Verfügungen der richterlichen Genehmigung — als Aufsichtsbehörde über die religiöse Kindererziehung fungiren, die väterliche oder mütterliche Confessionsbestimmung zu genehmigen oder abzulehnen befugt sein. Bei Stellung von Anträgen über religiöse Kindererziehung hat sich zwar nach *Sehling* [2]) der Richter aller Einwirkung auf die Willenserklärung der Paciscenten zu enthalten; es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass derselbe über die Willensfreiheit sich durch Befragen der Paciscenten Gewiss-

1) Die Bestimmungen über die Glaubenswahl gehören dem öffentlichen Rechte an. Die Festsetzung eines sogenannten Unterscheidungsjahres widerspricht den katholischen Principien. *Augustinus de Roscovány*, Monumenta Catholica pro Independentia Potestatis ecclesiasticae ab Imperio civili, Quinque-Ecclesiis, 1847, B. 2. S. 179; Fogli dottrinali bei *Sicherer* a. a. O.; Generalien-Sammlung der Erzdiöcese München-Freising, B. 1, S. 644.

2) A. a. O. S. 49.

heit verschaffen, auch dieselben auf die gesetzlichen Folgen solcher Anträge aufmerksam machen könnte. Nach *Scheuerl* soll durch das Eingreifen des Vormundschaftsgerichtes einerseits die Beweisbarkeit des Willens gesichert, andererseits die rechtswirksame Erklärung von zu wenig bedachten oder ungehörig beeinflussten Entschlüssen abrathend verhindert werden. Solch' dehnbare Bestimmungen lassen sich wohl theoretisch festsetzen, erscheinen aber in der Praxis undurchführbar. Ueberhaupt müssen wir es als ein total verfehltes System bezeichnen, Gewissensfragen durch einen Machtspruch weltlicher Behörden entscheiden zu lassen. Eine solche Inquisitionsbehörde wird daher zu den bestgehassten Institutionen des modernen Staates gehören; dieselbe wird wohl nur selten fungiren können, ohne den Verdacht einer confessionellen Parteinahme zu erwecken. Gerade durch diesen Verdacht wird das Vertrauen zu dieser Behörde bereits nach kurzer Wirksamkeit bedenklich erschüttert sein [1]).

Gegen Entscheidungen des Vormundschaftsgerichtes ist zwar das Recht der Beschwerdeführung an eine höhere Instanz vorgesehen, und wir verkennen durchaus nicht den Werth dieses Rechtsmittels zur Wahrnehmung der bedrohten Interessen religionsunmündiger Personen und — infolge der grundsätzlichen Bedeutung letztinstanzieller Urtheile — zur allmäligen Erzielung einer gleichmässigen Beschlussfassung der Untergerichte. Allein trotzdem müssen wir gegen diese Einrichtung entschieden protestiren. Denn so hoch wir die Appellation an eine höhere Instanz in Rechtsfragen schätzen, so problematisch erscheint uns das Recht der Beschwerdeführung in Ermessensfragen. Denn wenn auch die Entscheidungen in Ermessensfragen ein aus freier, unparteiischer Würdigung der vorhandenen Gründe geschöpftes Urtheil darstellen, so sind sie doch mangels fester objectiver Entscheidungsnormen von der subjectiven Meinung eines Einzelrichters oder eines Richtercollegiums derart beeinflusst, dass sie mehr den Charakter einer staatsaufsichtlichen Verfügung als eines richterlichen Urtheiles an sich tragen. Staatsaufsichtliche Verfügungen über die Confession eines Kindes sind aber nach Massgabe der heutigen Tages giltigen Staatsgrundgesetze ein Unding und ganz dazu geeignet, unabsehbare Religionsbeschwerden zu veranlassen, den

---

1) Ueber die schlechten Erfahrungen, welche in Preussen gemacht wurden, wenn die Vormundschaftsgerichte in freier Würdigung der Sachlage darüber zu bestimmen hatten, in welchem Glaubensbekenntniss der Mündel zu unterweisen sei, siehe *Bernhard Hübler*, Die religiöse Erziehung im Gebiete des preuss. allgemeinen Landrechtes, in den Festgaben für *Rudolf v. Gneist's* 50jährigem Doctorjubiläum. Berlin 1888, S. 249 und 250.

unterliegenden Parteien, der Tagespresse und den Parlamenten reichen Stoff zu scheinbar berechtigten Angriffen auf die Staatsbehörden zu liefern.

Drache und *Sehling* haben auch eine in der Gesetzgebung protestantischer Länder in verschiedenen Modificationen wiederkehrende Bestimmung in ihre Vorschläge aufgenommen, dass nämlich eine in der letzten Krankheit vor dem Tode erfolgte Conversion oder Religionsbestimmung des Vaters auf die Erziehungsreligion der Kinder keinen Einfluss ausüben solle. Bereits *Hammerstein* und *Scheuerl* haben auf die Haltlosigkeit einer solchen, innerlich durchaus nicht berechtigten Bestimmung hingewiesen. Auch wir können in einer solchen Bestimmung nichts anderes sehen, als einen ungerechtfertigten Angriff auf die Rechte des Gewissens und der Religion. Die Religion bildet gleichsam ein Erbtheil, welches die Eltern ihren Kindern hinterlassen: warum sollen nun die Eltern in der letzten Krankheit vor dem Tode nur über materielle Güter verfügen können, warum nicht auch über geistige und sittliche Güter? Niemanden fällt es ein, ein vor dem Tode abgefasstes, rechtsgiltig errichtetes Testament ohne weiters für ungiltig zu erklären, oder auch nur lediglich auf diesen Titel hin anzufechten. Daher erscheint auch eine gesetzliche Bestimmung als innerlich unberechtigt, welche eine in der letzten Krankheit vor dem Tode hinsichtlich der eigenen Religion oder hinsichtlich der religiösen Erziehung der Kinder getroffene Bestimmung als staatsrechtlich unwirksam erklärt. Gerade im Angesichte des Todes und des drohenden göttlichen Gerichtes ist das Gewissen geschärft und mehr als sonst geneigt, strenge nach Recht und Gerechtigkeit zu handeln [1]). Es können daher gegen eine in der letzten

1) Das Gegentheil dessen behauptet *Bröse*, Amtsrichter in Gardelegen, in seinem Aufsatze »Die religiöse Erziehung der Kinder aus Mischehen im Gebiete des preuss. allgem. Landrechts,« in *Grüchots* Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes von Rassow, Küntzel und Eccius, Berlin 1893, B. 37b. S. 853—872. Derselbe hält überhaupt die mit vielen Mängeln behaftete preuss. Gesetzgebung über religiöse Kindererziehung nicht für reformbedürftig, indem er in seinem Schlussergebniss S. 871 erklärt: die preussische Gesetzgebung hat diese so äusserst schwierige Frage durchaus sachgemäss behandelt; sie hat die Kinder aus Mischehen auch bezüglich ihrer religiösen Erziehung einerseits der freien Entschliessung des Vaters bezw. der Eltern unterworfen und andererseits vor einem Aufwachsen ohne religiöse Unterweisung geschützt. Dazu vermochte die Gesetzgebung nur zu gelangen, indem sie bei Lösung dieser Frage von tief-sittlichen Grundsätzen ausging, insbesondere das Wesen der Ehe richtig würdigte und auf der anderen Seite der schrankenlosen Willkür der Eltern von Staatswegen eine Schranke zog. Die gegentheilige Anschauung vertritt mit Recht *B. Hübler* a. a. O. S. 221.

Krankheit vor dem Tode hinsichtlich der religiösen Kindererziehung getroffene Anordnung nur jene Anfechtungsgründe geltend gemacht werden, welche überhaupt letztwillige Erklärungen irritiren z. B. mangelnde Willensfreiheit, Unzurechnungsfähigkeit und höchstens noch die Nichtbeobachtung der vorgeschriebenen Formalitäten [1]). Alle weitergehenden Bestimmungen sind unberechtigte Eingriffe in die Gewissensfreiheit, welche dem in das Alter der religiösen Selbstbestimmung eingetretenen Menschen bis zum letzten Athemzuge gewahrt bleiben muss.

In all' diesen Punkten offenbart sich ein unversöhnlicher Gegensatz zwischen katholischer und protestantischer Auffassungsweise, weshalb eine motivirte Opposition in genannten Einzelheiten vollständig berechtigt erscheint. Der ausdrückliche Widerspruch erscheint um so mehr berechtigt, da bei der Majorität der protestantischen Bevölkerung in Deutschland die Erlassung eines den katholischen Grundsätzen entsprechenden Reichsgesetzes, die religiöse Kindererziehung betreffend, fraglich und zweifelhaft ist [2]).

Neben diesen dogmatisch begründeten Differenzpunkten enthalten aber die protestantischen Vorschläge auch einzelne beachtenswerthe Momente, über welche sich leicht eine Verständigung und Vereinbarung erzielen liesse.

Allgemein, von katholischer wie protestantischer Seite wurde die aus dem Geiste des religiösen Indifferentismus geborene Bestimmung verworfen, welche die Confession der Kinder nach deren Geschlecht normirt wissen will. Diese Bestimmung war ursprünglich aus der durch den westphälischen Frieden festgesetzten Parität der reichsgesetzlich anerkannten Confessionen abgeleitet worden und sodann in mehrere Landesgesetze übergegangen; sie entsprang aus der Berücksichtigung des natürlichen Verhältnisses, welches die Söhne mehr dem Vater, die Töchter mehr der Mutter zuweist und aus dem guten Willen der ausgleichenden Gerechtigkeit, welche beiden be-

---

1) Die Formalitäten müssen unter gewöhnlichen Verhältnissen im Interesse der gesellschaftlichen, kirchlichen und staatlichen Ordnung eingehalten werden. In articulo mortis dürften weitgehende Milderungen angezeigt erscheinen, unter der Voraussetzung, dass die übrigen Bedingungen gegeben sind.

2) Vergl. frühere im Sinne absoluter Vorschriften gemachte Vorschläge von *Nic. Thaddäus Gönner* im Archiv für die Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums, Landshut 1810, B. 3, S. 169 sq.; *Karl August Tittmann* im canonischen Wächter, Halle 1830, S. 213; *Alexander Müller* im Archiv für die neueste Gesetzgebung deutscher Staaten, Stuttgart 1838, B. 8, 1, S. 147; *Puchta*, Einleitung etc. S. 88; *Schmidt*, Confession der Kinder, S. 496, 508, 514.

theiligten Confessionen etwas bieten will, um beide zu befriedigen. Allein trotz dieser scheinbaren Congruenzgründe muss die Theilung der Religion der Kinder nach deren Geschlecht als der denkbar schlechteste Weg bezeichnet werden, welcher zur Lösung des vorliegenden Problems eingeschlagen werden kann. Denn eine Familie, in welcher nicht blos Vater und Mutter, sondern auch Brüder und Schwestern verschiedenen Confessionen angehören, bildet eine Pflanzschule des religiösen Indifferentismus und ist fortwährenden confessionellen Konflikten und Störungen des Hausfriedens ausgesetzt. Aus diesem Grunde glaubten *Sehling* und *Kahl* in ihre Entwürfe eine Bestimmung aufnehmen zu sollen, wonach alle Kinder einer Familie stets gleichmässig *in einer Confession erzogen werden müssen.* Dagegen erscheint nach den Vorschlägen *K. Schmidt's*, *Hammerstein's*, *Drache's* [1]) und *Scheuerl's* [2]) eine elterliche Verfügung dahin zulässig, dass ein Theil der Kinder in der Confession des Vaters, ein Theil in der Confession der Mutter erzogen werde. Welches von beiden Systemen verdient den Vorzug? Unbedenklich entscheiden wir uns für das zweitgenannte System, welches die elterliche Bestimmungsfreiheit und damit die Gewissensfreiheit am besten wahrt. Denn es ist unseres Erachtens nicht Sache des modernen Staates durch gesetzgeberische Massnahmen Confessionsunterschiede im Lande oder innerhalb einer Familie einzuführen, zu befördern, zu beseitigen oder von vorneherein gewaltsam zu verhindern. Wie es dem Gewissen der einzelnen Staatseinwohner überlassen bleiben muss, sich aus irgend einer Confession nach freiem Ermessen einen Ehegatten auszuwählen, so muss es auch diesen Ehegatten anheimgestellt werden, die Confession ihrer Kinder nach freier Gewissensüberzeugung zu bestimmen. Diese Gewissensüberzeugung der Ehegatten kann aber an und für sich, oder nach Lage der Lebensverhältnisse dahin gehen, dass die Kinder einer Familie verschiedenen Confessionen zugewiesen werden. So bedauernswerth und verwerflich derartige — jedenfalls nur in seltenen Ausnahmsfällen eintretende — elterliche Bestimmungen erscheinen, der moderne Staat hat keinen Beruf und kein Recht durch Zwangsgesetze zu verhüten, »dass der Religionsunterschied in den Familien verewigt, und dadurch Spaltungen erzeugt werden, die nicht selten die Einigkeit unter den Familiengliedern zum grossen Nachtheile derselben untergraben« [3]).

---

1) A. a. O. S. 31, 32.

2) A. a. O. S. 11, 12.

3) So die Motivirung der königl. preussischen Declaration vom 21. November 1803.

Mit *Sehling* und *Scheuerl* vertreten wir die Ansicht, dass das elterliche Bestimmungsrecht über die Confession der Kinder kein unbegrenzt freies in dem Sinne sein darf, dass die Eltern befugt wären, ihre Kinder in jedweder Religion — mag dieselbe gesetzlich anerkannt sein oder nicht — erziehen zu lassen. Eine so weit gehende Rechtsfolgerung [1]) kann unseres Erachtens aus dem Reichsgesetz vom 3. Juli 1869, welches nur die individuellen bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte betrifft, nicht gezogen werden. Es bleibt vielmehr nach der Rechtsanschauung der hervorragendsten Staatsrechtslehrer und der Praxis der bundesstaatlichen Regierungen hinsichtlich der Anerkennung von Religionsgesellschaften das landesherrliche jus receptionis in irgend einer Form unverändert zu Recht bestehen [2]); und im Zusammenhange damit halten wir an der Anschauung fest,

---

1) *Thudichum*, Deutsches Kirchenrecht, B. 1, S. 173 folgert aus genanntem Gesetz, dass bei dem principiellen Vorrang des Reichsrechtes vor dem Landesrecht in Zukunft jene Landesgesetze hinfällig oder unzulässig seien, welche die Zahl der im Lande zugelassenen Religionen beschränken oder die Zulassung neuer Religionsvereine oder die Gestattung religiöser Versammlungen von einer besonderen Regierungsgenehmigung abhängig machen. Dagegen *G. Meyer*, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, S. 684. *P. Hinschius* a. a. O. S. 228 und 359 und in *Stengels* Wörterbuch für deutsches Verwaltungsrecht, B. 1, S. 608 »Gewissensfreiheit.« *W. Kahl*, Kirchenrecht und Kirchenpolitik, S. 293, 294 und die hier citirte Literatur. *Bluntschli*, Allgemeines Staatsrecht, München 1852, S. 519; *Richter-Dove*, Kirchenrecht, S. 259, 260; *O. Sarwey*, Allgemeines Verwaltungsrecht in Marquardsons Handbuch etc., Freiburg 1884, B. 1, 2, S. 133.

2) *Kahl*, a. a. O. S. 324: Der Abweisung neu sich bildender Religionsgesellschaften steht der Anspruch auf Gewissensfreiheit nicht entgegen. Ueberall handelt es sich hier allein um die genossenschaftliche Bekenntnissfreiheit und die Beschränkung der staatlichen Vereinsgewalt ihr gegenüber. Eben deshalb ist auch die Entschliessungs- und Handlungsfreiheit der Einzelstaaten auf diesem Gebiete nicht beschränkt. Denn das bürgerliche Recht der Vereinsfreiheit beruht auf dem Landesrecht und nicht auf dem Reichsrecht. Zwar hat die Reichsverfassung durch Art. 4, 16 auch das Vereinswesen der Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung unterstellt. Aber eine allgemeine, reichsgesetzliche Regelung derselben hat bis jetzt noch nicht stattgefunden. Ebenso *K. Stengel*, Verfassungsurkunde etc., S. 107: Das Reichsgesetz vom 3/7 1869, wonach der Genuss der bürgerlichen und politischen Rechte von dem Glaubensbekenntniss nicht abhängig ist, bezieht sich nur auf die individuelle und persönliche Gewissensfreiheit, nicht dagegen auf die rechtliche Stellung der Religionsgesellschaften, deren Regelung durchaus dem Landrecht überlassen ist. Damit stimmt auch die Praxis in Bayern überein: hier wurden 1888 den bischöflichen Methodisten, im Jahre 1885 den wesleyanischen Methodisten, im Jahre 1890 den Altkatholiken die Rechte einer Privatkirchengesellschaft durch Allerhöchste Entschliessung ertheilt. Cultusministerialblatt des Königreichs Bayern, 1888, S. 97; 1885, S. 152; 1890, S. 61, 68, 89, 93, 111, 273.

dass nur staatlich anerkannte Religionsgesellschaften ein religiöses Erziehungsrecht besitzen, weshalb auch die Eltern verpflichtet sind, ihre Kinder in den religiösen Grundsätzen einer staatlich anerkannten Confession zu erziehen, oder wenigstens an dem religiösen Schulunterrichte einer staatlich anerkannten Confession theilnehmen zu lassen. Hievon abweichende Gesetze, welche die Erziehung religionsunmündiger Personen in der freireligiösen Richtung, oder besser gesagt, in der Religionslosigkeit gestatten, werden nicht blos durch die Stimme der Kirche, sondern auch durch die öffentliche Meinung verurtheilt, da in Deutschland die christliche Weltanschauung doch nicht blos Lebensgrundsatz einzelner Bürger, sondern öffentliches Glaubensbekenntniss und öffentliches Recht des Volkes geworden ist [1]). Zum Beweise dessen sei darauf hingewiesen, dass das Staatswesen der einzelnen deutschen Bundesstaaten im grossen Ganzen auf christlicher Grundlage aufgebaut ist. Die alten christlichen Landeskirchen besitzen im öffentlichen Leben eine hervorragende privilegirte Stellung; die zur Zeit noch giltigen Civilrechte verordnen eine christliche Erziehung der Kinder; die deutsche Rechtspflege kennt nur religiös gesinnte Personen. Unwiderleglich weisen darauf hin die Anerkennung des Eides als gesetzliches Offenbarungsmittel bei Zeugenvernehmungen und die Anwendung des promissorischen Eides bei amtlichen Verpflichtungen (Fahneneid, Verfassungseid). Die gesetzlich fixirte Eidesformel, welche mit den Worten beginnt: »Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden« — und mit den Worten schliesst: »So wahr mir Gott helfe [2]),« enthält eine feierliche Berufung auf Gott als Zeugen und Bürgen der Wahrheit dessen, was der Schwörende aussagt. Ohne Anerkennung eines lebendigen Gottesglaubens entbehrt diese Eidesformel der inneren Wahrheit und des inneren Werthes. Und wenn die deutsche Strafprocessordnung in §. 64 bestimmt: »Der Eidesleistung wird gleichgeachtet, wenn ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser

---

1) In vollkommen zutreffender Weise bemerkt daher *J. Silbernagl* — Lehrbuch des kathol. Kirchenrechts, Regensburg 1880, S. 13 —: Auch der paritätische Staat muss noch immer seinen Charakter als christlicher Staat möglichst zu wahren suchen und verlangen, dass jeder Unterthan einer im Staate anerkannten oder doch geduldeten Religionsgesellschaft angehöre, weil mit völliger Religionslosigkeit der Unterthanen kein Staat bestehen kann. Die von den christlichen Staaten heut zu Tage fast überall gewährte Gewissensfreiheit kann deshalb nach Aussen hin keine unbedingte und unbeschränkte sein. Eine extrem entgegengesetzte, unhaltbare Ansicht vertritt *Friedr. Maassen*, Neun Capitel über freie Kirche und Gewissensfreiheit, Graz 1876, S. 19 sq.

2) Strafprocessordnung für das deutsche Reich, §. 62.

Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft abgibt,« so ist diese Ausnahmsbestimmung von der gesetzlichen Regel nur durch sittlich-religiöse Gründe veranlasst und aus der Absicht hervorgegangen, den Mitgliedern dieser Religionsgesellschaften keine Gewissensbeschwerung aufzuerlegen. Die schwere Bestrafung des Meineides und der Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen (§§. 153 sq., 160 sq. des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich) beweisen deutlich genug, dass die Religion von Seiten der Staatsgewalt in Deutschland noch nicht als reine Privatsache betrachtet wird.

Als nothwendige Consequenz ergibt sich aus all' den angeführten Momenten, dass die Kinder in religiösen Grundsätzen unterrichtet werden müssen, um überhaupt ein Verständniss für die einzelnen Staatseinrichtungen zu gewinnen. Gerade um die breiten Massen des Volkes vor Entchristlichung und Entsittlichung zu bewahren, um die beharrliche Wühlarbeit der Umsturzparteien zu paralisiren, muss die Theilnahme an einem religiösen Schulunterrichte allgemein vorgeschrieben werden. Es ist ja überhaupt der gesammte Schulunterricht von religiösen Grundsätzen durchdrungen: religiöse Lehren werden nicht blos im Religions- und Bibelunterricht, sondern auch in den Lesebüchern, in der Geographie, Geschichte, Naturlehre etc. vorgetragen. Nur diese Art und Weise der Lehrthätigkeit innerhalb der Schule entspricht den katholischen Grundsätzen: was in einem Schreiben Papst *Pius IX.* an den Erzbischof von Freiburg zu klarem Ausdrucke gelangt ist [1]).

---

1) Eine Erziehung, welche ohne Beihilfe der christlichen Lehre und Sittenzucht die zarten jugendlichen Gemüther und ihre gleich dem Wachs für das Laster empfänglichen Herzen bildet, kann nur ein Geschlecht erzeugen, das einzig von Leidenschaften und eigenem Gutdünken sich leiten und bewegen lässt und sowohl den Familien, als dem Staate das grösste Unheil bereitet. Wenn nun aber eine so schädliche, dem katholischen Glauben und der kirchlichen Gewalt entfremdete Lehrweise den Einzelnen, wie der Gesellschaft zum grössten Nachtheile gereicht, so weit es sich um die klassischen und höheren Studien, sowie um die Erziehung in den für die besseren Klassen der Gesellschaft bestimmten Schulen und öffentlichen Anstalten handelt, wie viel grössere Uebel und Schäden müssen da nicht aus dieser Lehrart entspringen, wenn sie in die Volksschulen eingeführt wird? Denn in diesen Schulen vornehmlich müssen die Kinder aller Volksklassen insgesammt schon vom frühesten Alter an in den Geheimnissen und Vorschriften unserer h. Religion mit Fleiss unterrichtet und zur Frömmigkeit, Rechtschaffenheit, Gottesfurcht und gesitteter Lebensweise mit Sorgfalt herangebildet werden. In diesen Schulen auch muss vornehmlich die Religionslehre so sehr die erste Stelle im Unterrichte und in

Mit der Forderung, dass sämmtliche Kinder an dem religiösen Schulunterrichte einer anerkannten Confession theilnehmen sollen, verlangen wir keineswegs die Wiedererweckung eines dem heutigen Rechtsbewusstsein widersprechenden Zustandes, denn solche Bestimmungen enthalten weder etwas unerhört neues, noch etwas längst antiquirtes. So verpflichten in *Preussen* die Ministerialverordnungen vom 27. August 1880 [1]) und 20. Januar 1892 [2]) ungetaufte Kinder christlicher Eltern und Dissidentenkinder zur Theilnahme an dem religiösen Schulunterrichte einer staatlich anerkannten Confession. In *Bayern* wurden den sogenannten Deutschkatholiken im Jahre 1848 die Rechte einer Privatkirchengesellschaft verliehen [3]), bald darauf wieder entzogen, da »die unter dem Namen »deutschkatholische und freie Kirchengemeinden« gebildeten Religionsgesellschaften nicht nur von ihren zur Vorlage gebrachten Grundbestimmungen abgewichen sind, sondern auch nach den gemachten Erhebungen und offenkundigen Thatsachen eine Richtung genommen haben, welche dem Christenthume und selbst dem Begriffe und Wesen von Religion und Religionsgesellschaft überhaupt widerstreitet, und deshalb nothwendig zu dem Verfalle alles Glaubens und der hierauf gegründeten sittlichen und bürgerlichen Verhältnisse führen muss [4]).« Consequenterweise wurde den Deutchkatholiken auch die Befugniss zur Ausübung jener Rechte und Vornahme jener Handlungen entzogen, welche gesetzlich nur den Religionsgesellschaften zustehen und zugleich für die Kinder deutschkatholischer Eltern ein Theilnahmezwang am Religionsunterrichte jener Confession verfügt, welcher die Eltern vor

---

der Erziehung einnehmen und vorherrschen, dass die übrigen Kenntnisse, die der Jugend hier beigebracht werden, als Zusatz zu jener erscheinen. Darum wird die Jugend den grössten Gefahren ausgesetzt, wenn nicht in den gedachten Schulen der Unterricht nicht in dem engsten Verband mit der Religionslehre steht etc. *F. Riess*, Der moderne Staat und die christl. Schule, S. 16; *A. Lehmkuhl* in der Linzer Theol. Quartalschrift, 1892, S. 779 sq.; *J. Hergenröther* a. a. O. S. 840; *Moulart*, a. a. O. S. 97, 437; *Hammerstein*, a. a. O. S. 76, 132, 153 sq.; andererseits *Emil Friedberg*, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, Leipzig 1884, S. 383 und *Paul Hinschius*, System des katholischen Kirchenrechts, Berlin 1888, B. 4, S. 572, 591, 615 etc.

1) Archiv für kath. Kirchenrecht, B. 46, S. 139.

2) Unter diesem Datum im Reichsanzeiger publicirt; mitgetheilt im Archiv für kathol. Kirchenrecht, B. 71, S. 373 Anmerkung 4. Vergl. *Bröse* in Grüchots Beiträgen, B. 37b, S. 863.

3) Regierungsblatt für das Königreich Bayern 1848, S. 1049 sq.

4) Regierungsblatt, 1851, S. 1186 sq.

ihrem Uebertritte zur deutschkatholischen Gemeinde angehört hatten [1]). Diese folgerichtige Entwicklung der verfassungsmässigen Bestimmungen über den religiösen Volksunterricht [2]) wurde von Seiten des Ministeriums auch dann nicht aufgegeben, als die Deutschkatholiken an den Landtag eine Beschwerde wegen Verletzung constitutioneller Rechte einreichten [3]). Ohne auf eine Anerkennung eines sogenannten freireligiösen Religionsunterrichtes einzugehen, erklärte das Kgl. Staatsministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten, es solle in Zukunft den Kindern freireligiöser Eltern in allen Fällen *Dispens vom öffentlichen Religionsunterrichte* ertheilt werden. Die gegenwärtig von Seiten der Deutschkatholiken getroffene und durch die Kgl. Staatsregierung stillschweigend geduldete Einrichtung eines Religions- und Confirmanderunterrichtes für die Kinder der deutschkatholischen Gemeinde erscheint uns mit den verfassungsmässigen Bestimmungen schwer vereinbar [4]) und mehr die Folge einer unrichtigen Auffassungsweise von Gewissensfreiheit — nämlich einer Verwechslung von Gewissensfreiheit und Cultusfreiheit — als ein Ergebniss consequenter Entwicklung der gesetzlichen Bestimmungen.

In *Sachsen* ist durch Gesetz vom 26. April 1873 bestimmt: »Kinder solcher Dissidenten, welche keiner Religionsgesellschaft angehören, haben an dem Religionsunterrichte einer anerkannten oder bestätigten Religionsgesellschaft theilzunehmen. Die Wahl der be-

---

1) *Gg. Döllinger* und *Friedrich Strauss*, Verordnungensammlung, B. 23, S. 482.

2) II. Verfassungsbeilage §. 38d.

3) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1859—1861, Stenographische Berichte, B. 4, S. 79, 80. *Kahl*, Kirchenrecht und Kirchenpolitik S. 343: »Die Kategorie der »religiösen Vereine« kennt das bayerische Recht nicht. Das Vereinsgesetz vom 6. Februar 1850 erstreckt sich nicht auf Vereinigungen zu religiösen Zwecken. Das G. vom 29. April 1869, betr. die privatrechtliche Stellung von Vereinen (anerkannte Vereine) hat in Art. 37 die Bestimmungen der II. Beilage zur Verfassungsurkunde« von seiner Geltung ausdrücklich ausgenommen. Zwar bestehen die Deutschkatholiken oder freien Gemeinden in Bayern nach Massgabe des erstgenannten Gesetzes als »nichtpolitische Vereine,« wie sie denn auch bei Erfüllung der im zweiten Vereinsgesetze erforderten Bedingungen die Rechte anerkannter Vereine und damit juristische Persönlichkeit erwerben können. Dies war und ist aber nur mit Rücksicht auf Tit. IV. §. 9 der Verfassungsurkunde und §. 2 der II. Verfassungsbeilage möglich auf Grund der Voraussetzung, dass sie als religiöse Vereine überhaupt nicht anzusehen sind.« Ein »nicht religiöser Verein« kann aber nicht Anordnungen über Religionsunterricht und Confirmationsfeier treffen.

4) Vergl. hiezu meinen Commentar zu §§. 12—23 der II. Verfassungsbeilage, S. 68, Anmerkung und Sammlung der Entscheidungen des bayerischen Verwaltungsgerichtshofes, B. 11, S. 31 und 32.

treffenden Religionsgesellschaft steht den Erziehungspflichtigen frei und ist von diesen die bezügliche Erklärung hierüber bei Anmeldung des Kindes zur Schule abzugeben [1]).

Gegen derartige Bestimmungen wird allerdings, dem Geiste der modernen Zeit entsprechend, vielfach die Einwendung erhoben, dass durch solchen Zwang die Gewissensfreiheit der Eltern verletzt werde. Darauf erwidern wir, dass die Gewissensfreiheit überhaupt nur innerhalb der gesetzlich bestehenden Schranken und Begrenzungen verwirklicht werden darf. Die durch die modernen Staatsverfassungen garantirten Freiheiten [2]) bedürfen im Interesse des öffentlichen Friedens und Zusammenlebens nothwendig gewisser Grenzlinien, bei deren Ueberschreitung die gesetzlich concedirte Freiheit in Zügellosigkeit ausarten würde. So müsste auch eine thatsächliche Verwirklichung der sogenannten »vollkommenen Glaubens- und Gewissensfreiheit« als ein Unding bezeichnet werden. Gerade hinsichtlich der Erziehung der Kinder ist den Eltern keineswegs volle Freiheit eingeräumt. So verfallen Eltern, welche ihre Kinder vom Schulbesuche abhalten, welche Erziehung und Unterhalt derselben beharrlich vernachlässigen, welche dieselben sittlicher Verwahrlosung preisgeben, mitunter schweren gesetzlichen Strafen. Wenn nun die modernen Gesetze die sittliche Verwahrlosung der Kinder durch die

1) Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen, Dresden 1873, S. 353, §. 6. Ueber die Verhältnisse in Oesterreich bemerkt *R. Scherer*, Kirchenrecht, B. 2, S. 37, 38: Die Kinder müssen in einer bestimmten Religion erzogen werden und die Verwandten des Kindes, sowie die interessirten Religionsgesellschaften sind nach dem Gesetze berechtigt zu verlangen, dass das Kind einer staatlich anerkannten Religionsgesellschaft angehöre, welche zu bestimmen im Nothfalle derjenige berufen ist, welchem das Recht der Erziehung zusteht.« Vergl. *Scherer* im Archiv für kath. Kirchenrecht, B. 49, S. 122 sq., B. 50, S. 257: Die Kinder der Confessionslosen; dagegen *Thaner* in Grünhuts Zeitschrift für Privatrecht und öffentliches Recht, 1883, B. 10, S. 598 sq. Vgl. hiezu *Krains*' Handbuch des österreichischen Privatrechtes: Bemerkungen zu §. 139 a. a. O.

2) Dass diese Freiheiten mit den katholischen Grundsätzen unvereinbar sind, darüber vergl. *Schrader*, Der Papst und die modernen Ideen 1, S. 56, 73, 133; 2, S. 4, 33—35, 61, woselbst das Nähere zur Würdigung der Gewissensfreiheit, Cultusfreiheit, Glaubensfreiheit, Lehr- und Lernfreiheit etc. zu finden ist. Vergl. auch die unter diesen Schlagwörtern erschienenen Abhandlungen in den Generalregistern der Stimmen aus Maria Laach, dem Staatslexikon der Görresgesellschaft von Dr. *A. Bruder*, *W. Emmanuel v. Ketteler*, Freiheit, Autorität und Kirche, Mainz 1862, *Moulart*, a. a. O. S. 266, 279, 354 und *J. Hergenröther* a. a. O. S. 617—652. Aus der akatholischen Literatur verweise ich auf *W. Kahl*, Ueber Gewissensfreiheit, Erlangen 1886.

Eltern unter Strafe stellen, warum soll es dann den Eltern formell und gesetzlich gestattet sein, ihre Kinder der religiösen Verwahrlosung, welche doch die Quelle der sittlichen Verwilderung bildet, preiszugeben? Wenn daher die Gesetzgebungsfactoren des deutschen Reiches sich mit der religiösen Erziehungsfrage beschäftigen sollten, so müsste unseres Erachtens eine Beschränkung des Erziehungsrechtes in der Richtung vorgesehen werden, dass es den Landesgesetzen überlassen bleibt, eine Anordnung dahin zu treffen, dass alle Kinder ausnahmslos an dem religiösen Schulunterrichte einer staatlich anerkannten Confession theilzunehmen haben. Zur näheren Bestimmung dieser Materie fehlt der Reichsgewalt die Competenz, da Religions-, Kirchen- und Schulangelegenheiten der Gesetzgebungsgewalt der Einzelstaaten unterliegen. Zu einer Beschränkung des religiösen Erziehungsrechtes auf die anerkannten Confessionen erscheinen aber die Einzelstaaten nach dem Grundsatze »Reichsrecht bricht Landesrecht« nur dann berechtigt, wenn ihnen durch eine bestimmt formulirte reichsgesetzliche Clausel eine diesbezügliche Ermächtigung ausdrücklich reservirt worden ist.

In diesem Zusammenhange ist auch die Frage zu behandeln, in wie weit bei Durchführung der religiösen Kindererziehung staatlicher oder kirchlicher Zwang angewendet werden soll. *Sehling*, *Scheuerl* und eine Reihe anderer Schriftsteller [1]) wollen die Verpflichtung zur religiösen Erziehung der Kinder nicht als Rechtspflicht, sondern als sittliche Verpflichtung aufgefasst wissen und deshalb soll auch nur, soweit das Recht des Staates reicht, nämlich auf dem Gebiete des Schulunterrichtes, staatlicher Zwang, soweit aber das Recht der Kirche reicht, kirchlicher Zwang geübt werden [2]). Dagegen bezeichnet der bayerische oberste Verwaltungsgerichtshof und mit ihm einzelne Autoren die religiöse Erziehung als den »Inbegriff jener Thätigkeit, welche dazu dient, den Kindern die Glaubenssätze ihrer Confession in der Familie, der Kirche und der Schule beizubringen und begreiflich zu machen, sowie sie zur Uebung jener Rechtspflichten anzuleiten, welche die Confession vorschreibt [3]).« Im Zusammenhange hiemit lässt der bayerische Verwaltungsgerichtshof nicht blos wegen der Versäumnisse des Religionsunterrichtes, sondern auch wegen der Vernachlässigung der übrigen religiösen Verpflichtungen gegenüber den betheiligten Eltern und Kindern das Zwangsvollstreckungsverfahren einleiten. Welches von beiden Systemen

1) Quellennachweise in meinem Commentar S. 56.
2) Vergl. W. *Kahl*, Kirchenrecht und Kirchenpolitik, S. 385 sq.
3) Vergl. Archiv für kath. Kirchenrecht, B. 71, S. 395.

verdient im Hinblick auf die zur Zeit bestehenden Verhältnisse den Vorzug [1]). Wir glauben, dass es dem allgemeinen Verhältnisse von Recht und Sittlichkeit, sowie dem verfassungsmässig anerkannten Grundsatze der Gewissensfreiheit besser entspricht, den staatlichen Zwang nur soweit auszudehnen, als Schulpflichten verletzt werden: nach unserer unmassgeblichsten Meinung sollten daher nur schuldbare Versäumnisse des Religionsunterrichtes an Kindern und Eltern zugleich polizeilich bestraft werden, während die Vernachlässigung der übrigen, in einzelnen Schulstatuten vorgeschriebenen religiösen Uebungen nach dem freien Ermessen des zuständigen Seelsorgers nur an den Kindern allein durch Schulstrafen geahndet werden sollte, da eine über den Kreis der Schulpflichten hinausgehende staatliche Ueberwachung der religiösen Erziehung in der Praxis zu bedenklichen Consequenzen führt [2]).

Wenn wir nun die gesammte Darstellung auf den kürzesten Ausdruck reduciren, so können wir unsere Anschauung in die Worte fassen: die vorliegenden Vorschläge eignen sich wegen ihrer formellen und materiellen Gebrechen nicht als Gesetzesvorlagen. Wenn wir aber unter den vorhandenen Vorschlägen eine Auswahl treffen sollten, so müssten wir dem Vorschlage *Karl Schmidt's* trotz seiner Schattenseiten unsere Zustimmung ertheilen, in der festen Ueberzeugung, dass eben unter den gegebenen rechtlichen und confessionellen Verhältnissen eine bessere und unparteiischere Lösung des Problems nicht zu erreichen sei. Derselbe erscheint auch durch seine Einfachheit für den *Gesetzgeber* sehr empfehlenswerth und könnte wegen seiner vollkommen objectiven, unparteiischen Haltung den politischen Parteien trotz ihrer vielfach widerstrebenden Interessen keinen Anlass zu Beanstandungen geben; dagegen sind die übrigen Vorschläge trotz ihrer künstlichen Anlage ganz geeignet, die Opposition der einzelnen Parteien des Reichstages herauszufordern [3]).

---

1) *Gerhard Schneemann*, Die kirchliche Gewalt und ihre Träger, Freiburg 1867, S. 18 sq. Vergl. hiezu den Wortlaut mehrerer Concordate, des bayerischen Art. 5: Cum Episcopis incumbat Fidei ac morum doctrinae invigilare, in hujus officii exercitio etiam circa scholas publicas nullo modo impedientur. Aehnlich ist der Wortlaut neuerer Concordate bei *Schrader*, Der Papst und die modernen Ideen, 3, S. 54, 55, 56. Ueber Trennung der Kirche von der Schule ibidem. 1, S. 53.

2) Bei etwaiger Mitschuld der Eltern bleibt die Anwendung kirchlicher Strafmittel gegen letztere selbstverständlich nicht ausgeschlossen.

3) Wie ausserordentlich schwierig eine Einigung über die Frage der religiösen Kindererziehung zu erzielen ist, offenbarte sich auf der Generalversammlung des evangelischen Bundes 1894, obwohl hier nur Männer des

Wir selbst haben uns durch die Negation der Reichscompetenz der Aufgabe überhoben, neue Vorschläge zu formuliren oder Zusätze zu den vorhandenen Vorschlägen zu beantragen. Es genügt uns die Schwierigkeit der legislativen Behandlung dieses Gegenstandes dargelegt und auf die mannigfachen, schwerwiegenden Bedenken, welche einer reichsgesetzlichen Regelung der religiösen Kindererziehung hindernd im Wege stehen, hingewiesen zu haben. Wir anerkennen hiebei ausdrücklich die Reformbedürftigkeit der dermaligen Gesetzgebung und die wohlmeinenden Bestrebungen der Männer, welche zu vorliegender Frage bereits Stellung genommen haben. Allein so berechtigt und wünschenswerth eine Neuregelung der religiösen Erziehungsfragen aus den Gesichtspunkten des kirchlichen und staatlichen Interesses erscheint, so halten wir doch ein Eingreifen von Reichswegen nicht für angezeigt; eine zweckentsprechende, durchgreifende und auf die bestehenden Verhältnisse geschickt berechnete Correctur der bisherigen Rechtsverhältnisse kann unseres Erachtens nur auf dem Wege der Landesgesetzgebung — und zwar im Sinne der durch *Biederlak*[1]) entwickelten Grundsätze — erfolgen.

Bei dieser Art der Erledigung ist auch bereits in den vorbereitenden Gesetzesberathungen eine Einvernahme der kirchlichen Behörden, deren Gutachten wegen der in religiösen Erziehungsfragen gewonnenen reichen Erfahrungen massgebende Bedeutung beanspruchen, ermöglicht, während eine wirksame Einflussnahme kirchlicher Factoren auf den Gang der Reichsgesetzgebung nahezu ausgeschlossen erscheint.

---

gleichen Glaubens, der gleichen Gesinnungs- und Denkungsart ihre Anschauungen über *W. Kahls* Vorschlag äusserten. In der Discussion dieses Vorschlages trat Pfarrer *Thümmel*-Remscheid dafür ein, dass derjenige ein Recht auf die religiöse Erziehung der Kinder habe, der dasselbe leiblich versorge. Der Grundsatz, dass die Kinder stets der Religion des Vaters folgen sollten, sei praktisch undurchführbar. Dieser Ausführung schlossen sich an: Oberlandesgerichtsrath *Drache*-Naumburg, Pastor *Axenfeld*-Godesberg und Pfarrer *Link*er-Mainz; dagegen vertrat Pfarrer *Brecht* aus Oberkochen (Württemberg) die Anschauung *Kahls*, welcher seinerseits erklärte, die vorgebrachten Gegengründe hätten ihn in seiner Ueberzeugung nicht erschüttern können. In Folge dieser Meinungsverschiedenheiten liess der Vorsitzende über diese Frage nicht abstimmen, weil die Sache noch nicht genügend geklärt sei. Es gelangte daher lediglich die Resolution zur Annahme: »Die Generalversammlung des evangelischen Bundes beauftragt den Centralvorstand wiederholt dafür einzutreten, dass die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischter Ehe recht bald gesetzlich geregelt werde.« Bericht der Augsburger Abendzeitung 1894, Nr. 220, S. 8.

1) Staatslexikon der Görresgesellschaft, B. 2, S. 462, 463.

Karl Schmidt macht den Vorschlag:

1) Die §§. 1508 und 1658 des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich zu streichen

2) hinter Art. 32 des Entwurfs zum Einführungsgesetze als Art. 32a einzuschalten: »Die landesgesetzlichen Vorschriften über das religiöse Bekenntniss, worin ein Kind zu erziehen ist, treten ausser Kraft.«

Sollte die Verständigung über ein bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich sich verzögern, so würde sich ein besonderes Reichsgesetz empfehlen, mit einem einzigen Artikel: »Die landesgesetzlichen Vorschriften über das religiöse Bekenntniss, worin ein Kind zu erziehen ist, treten ausser Kraft.«

L. v. Hammerstein S. J., bemerkt:

Unseres Erachtens ist die einzig zulässige Lösung unserer Frage folgende: Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich erklärt alle particulären Bestimmungen über Unterscheidungsjahr und religiöse Erziehung der Kinder für aufgehoben, hütet sich aber, irgend etwas an die Stelle zu setzen. Vielmehr überlässt es alles dem Gewissen der Einzelnen, bezw. der Erziehungsberechtigten. Empfehlenswerth wäre allerdings, dass die Person des Vormundes streng nach den Wünschen der verstorbenen Eltern gewählt würde.

R. Drache empfiehlt folgende Abänderungsvorschläge zu §. 1508 des bürgerlichen Gesetzbuches:

1) In welcher Religion, bezw. Confession die Kinder erzogen werden sollen, bestimmt unbeschränkt bis zum vollendeten 14. Lebensjahre derselben, wo ihnen die Wahl der Religion (Confession) freisteht, bei ehelichen und legitimirten Kindern der Vater, bei unehelichen Kindern, sie mögen vom Vater anerkannt sein, oder nicht, die Mutter, bei Findlingen aber diejenige Person oder Anstalt, welche das Erziehungsrecht ausübt.

2) Ist aber von dem erziehungsberechtigten Vater, oder der erziehungsberechtigten unehelichen Mutter bis zur Beendigung ihres Erziehungsrechts eine Bestimmung über die religiöse Erziehung der Kinder nicht getroffen, so folgen die ehelichen und legitimirten Kinder der Religion (Confession) des Vaters, die unehelichen Kinder der Religion (Confession) der Mutter.

Indess wird dabei ein erst in der letzten Krankheit vor dem Tode des Erziehungsberechtigten erfolgter Religionswechsel (Confessionswechsel) nicht berücksichtigt. Auch ist eine erst in dieser Krankheit getroffene ausdrückliche Bestimmung über die religiöse Erziehung der Kinder ohne rechtliche Wirksamkeit, wenn eine von der bisherigen Religion (Confession) des Erziehungsberechtigten abweichende Religion (Confession) gewählt wurde.

Jede andere Regelung, als die vorstehende erscheint uns bei dem paritätischen Charakter des Deutschen Reiches, sowie bei den thatsächlichen Verhältnissen unzulässig zu sein. Nur folgende Schranke wäre noch zulässig und vielleicht sehr heilsam: Die Erziehung im Glauben an einen persönlichen Gott könnte allen Eltern zur Pflicht gemacht werden; denn in diesem Glauben stimmen die in Deutschland zugelassenen Religionen: Katholicismus, Protestantismus und Judenthum überein, und die unwahren und alle socialen Ordnungen untergrabenden Lehren des Atheismus und Pantheismus haben noch nicht soweit Bürgerrecht erworben, dass es dem Staat verwehrt wäre, gegen sie einzuschreiten [1]).

3) Verträge über religiöse Erziehung der Kinder sind rechtlich unverbindlich.

4) Die Bestimmung, dass ein Kind in einer andern Religion (Confession) als der des Erziehungsberechtigten, oder in einer andern Religion (Confession) als es bisher erzogen ist, erzogen werden soll, ist in gerichtlicher oder notarieller Form zu treffen.

5. Jedoch ist es als eine rechtsverbindliche Bestimmung des Erziehungsberechtigten zu erachten, wenn letzterer das volle letzte Jahr vor seinem Tode das Kind in einer anderen Religion (Confession) als der seinigen hat erziehen lassen. Liegen in einem solchen Fall nicht besondere Umstände vor, aus denen klar erhellt, dass dieser Erziehungswille nur auf das betreffende eine Kind hat beschränkt werden sollen, so sind auch die übrigen Kinder des Erziehungsberechtigten in derselben Religion (Confession) zu erziehen.

Die im 1. Satz zu 5 getroffene Ausnahmebestimmung tritt nicht ein, wenn nach den Verhältnissen des Wohnorts des Erziehungsberechtigten anzunehmen ist, dass der Letztere durch besondere Umstände (Mangel eines Geistlichen, bezw. einer Schule seiner Religion oder Confession) dazu bestimmt ist, den Religionsunterricht in einer andern Religion oder Confession, als der seinigen ertheilen zu lassen.

6) Liegt keine schriftliche Bestimmung des erziehungsberechtigten Vaters vor, so steht bei Kindern, welche das sechste Lebensjahr noch nicht überschritten haben, der Mutter das Recht der Bestimmung der religiösen Erziehung zu, wenn das Erziehungsrecht auf sie übergegangen ist; jedoch kann sie das Recht nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, die nach Anhörung der nächsten väterlichen Verwandten und des Waisenrathes und nur aus besonders erheblichen Gründen ertheilt werden darf, ausüben.

Den Pathen und nächsten Verwandten der Kinder steht gegen den Beschluss des Vormundschaftsgerichtes das Recht der Beschwerde zu.

1) Stimmen aus Maria-Laach, B. 39, S. 158—171.

7) Uebergangsbestimmungen zu treffen, bleibt den Landesgesetzgebungen vorbehalten.

Gleichzeitig beantragt *Drache* folgende Zusatzbestimmung zu §. 166 des deutschen Strafgesetzbuches:

Alle Verleitung zum Religions- oder Confessionsübertritt durch Versprechung äusserer Urtheile oder durch Drohung oder durch Zwang wird mit einer Geldstrafe nicht unter 150 Mark oder entsprechender Gefängnissstrafe bestraft. Ebenso wird die in gleicher Weise erfolgte Verleitung zu einer Bestimmung der religiösen Erziehung von Kindern bestraft. Auch der Versuch ist strafbar. Erfolgt die Verleitung durch einen Geistlichen oder Kirchendiener, so tritt eine Gefängnissstrafe von mindestens einem Monate ein.

E. Sehling schlägt für den bisherigen Wortlaut des §. 1508 folgende Fassung vor:

1) Was die religiöse Erziehung im besonderen betrifft, so sind alle ehelichen und legitimirten Kinder in der Religion des Vaters zu erziehen.

2) Jedoch ist es dem Vater freigestellt, irgend eine andere Religion zu bestimmen.

Diese Bestimmung hat durch ausdrückliche persönliche Erklärung des Vaters vor Gericht zu erfolgen. Der Richter hat hierbei aller Einwirkung auf die Willenserklärung sich zu enthalten, wodurch jedoch nicht ausgeschlossen ist, dass derselbe über die Willensfreiheit sich durch Befragen des Vaters Gewissheit verschafft, auch denselben auf die gesetzlichen Folgen solcher Erklärung aufmerksam macht.

Diese Erklärung wirkt in allen Fällen gleichmässig für sämmtliche Kinder, auch für solche, deren Erziehung bereits begonnen hat. Eine Aenderung dieser Religions-

Zu den nebenstehenden Vorschlägen Sehlings beantragt *A. Scheuerl* nachfolgende Modificationen:

Die landesgesetzliche Geltung von Verträgen über religiöse Kindererziehung wäre durch eine allgemeine Bestimmung am Schlusse des §. 1506 zu beseitigen: »Vertragsmässiger Verzicht auf dieses Entscheidungsrecht ist ungiltig.«

§. 1508 wäre so zu fassen:

In welchem Bekenntnisse ein Kind zu erziehen ist, hat der Vater zu bestimmen. In Ermangelung einer ausdrücklichen Erklärung desselben gilt es als sein Wille, dass es in seinem Bekenntnisse erzogen werde.

Der Wille, dass es in einem anderen Bekenntnisse erzogen werde, muss persönlich vor dem zuständigen Vormundschaftsgerichte erklärt werden.

Der so erklärte oder gesetzlich zu vermuthende väterliche Wille bindet auch die nach seinem Tode oder nach sonstiger Auflösung der

bestimmung ist zwar nicht ausgeschlossen, hängt aber, abgesehen von den Voraussetzungen der Bestimmung selbst, von der Zustimmung des Gerichts ab, welche nur aus gewichtigen Gründen ertheilt werden soll. Sie wirkt gleichfalls stets für alle Kinder gleichmässig.

3) Verträge über die religiöse Erziehung der Kinder sind unwirksam.

4) Der Religionswechsel des Vaters bewirkt unmittelbar die Erziehung sämmtlicher Kinder in der nunmehrigen Religion ihres Vaters, es sei denn, dass der Vater durch ausdrückliche, gerichtliche Erklärung (s. 2) eine von seiner Religion abweichende Erziehung angeordnet hätte. In diesem Falle gelten die Grundsätze für die Aenderung der gerichtlichen Erklärung. Ein erst in der letzten Krankheit vor dem Tode erfolgter Religionswechsel wird jedoch nicht berücksichtigt.

5) Auflösung der Ehe durch Tod oder Ehescheidung ändert an den vorstehenden Vorschriften nichts. Jedoch kann in ganz besonderen Fällen, zumal wenn die Kinder in noch nicht schulpflichtigem Alter stehen, das Gericht auf Antrag der Mutter oder des Vormundes irgend eine abweichende Erziehung anordnen. Der Mutter, wie dem Vormunde steht gegen den Beschluss des Gerichts das Recht der Beschwerde zu. Der Beschluss des Gerichts hat für sämmtliche Ehe Erziehungsberechtigten, sofern ihnen nicht auf ihren Antrag das Vormundschaftsgericht aus wichtigen Gründen die Erziehung in einem anderen Bekenntnisse gestattet.

Bei dem Uebertritte des Vaters zu einer anderen Religionsgemeinschaft ist sein Wille anzunehmen, dass auch die schon vorhandenen Kinder in deren Bekenntnisse erzogen werden.

Auch ohne dass der Vater selbst zu einer anderen Religionsgemeinschaft übertritt, kann er mit Zustimmung des zuständigen Vormundschaftsgerichtes bestimmen, dass die schon begonnene religiöse Kindererziehung nach einem anderen Bekenntnisse fortgeführt werde. Dem Vormundschaftsgerichte muss jedoch nachgewiesen werden, dass dem Seelsorger des Vaters Gelegenheit geboten war, ihm wegen des Vorhabens dieser Bestimmung Vorstellungen zu machen.

In keinem Falle aber kann bestimmt werden, weder durch ausdrücklich erklärten, noch wegen Uebertritts des Vaters anzunehmenden Willen desselben, dass ein bereits durch die Taufe der christlichen Kirche einverleibtes Kind in einem nichtchristlichen Bekenntnisse erzogen werde.

Den Landesgesetzen bleibt es überlassen, anzuordnen, dass an dem Schulunterricht in der Lehre einer anerkannten Religionsgesellschaft auch solche Kinder theil-

Kinder stets gleichmässig zu lauten.

6) Bekennt sich der Vater nicht zu den Grundsätzen irgend einer anerkannten Religion, so folgen ihm hierin sämmtliche Kinder. Ebenso wirkt ein Austritt des Vaters aus einer anerkannten Religionsgesellschaft gleichmässig für die Erziehung sämmtlicher Kinder.

Dem Vater bleibt es jedoch unbenommen, unter den Voraussetzungen unter 2 eine andere Erziehung anzuordnen.

7) Den Landesgesetzen bleibt es überlassen zu bestimmen, dass alle Kinder ausnahmslos an dem Schulunterrichte in den religiösen Grundsätzen einer anerkannten Religionsgesellschaft theilzunehmen haben.

Entscheidend für die Kinder ist hierbei die Religion des Vaters. Derselbe kann jedoch auch eine andere anerkannte Religion bestimmen. Ist der Vater Dissident, so entscheidet seine frühere Religion, falls er nicht eine andere anerkannte Religion bestimmen sollte. Gehörte der Vater selbst niemals einer Religionsgesellschaft an, so bestimmt mangels einer väterlichen Anordnung das Vormundschaftsgericht.

Für das Bestimmungsrecht des Vaters sowie für die Wirkungen der Auflösung der Ehe durch Tod oder Ehescheidung, des Religionswechsels des Vaters gelten die Grundsätze unter 1—6.

8) Das religiöse Erziehungsrecht der Kinder ... zunehmen haben, deren Vater religionslose Erziehung seiner Kinder zu wollen erklärt. In welcher Religionslehre sie unterrichtet werden sollen, bestimmt in Ermangelung einer Erklärung des Vaters, wenn dieser keiner anerkannten Religionsgesellschaft gegenwärtig angehört oder früher angehört hat, das zuständige Vormundschaftsgericht.

Das religiöse Erziehungsrecht des Vaters endigt sich mit dem vollendeten 14. Lebensjahre des Kindes, bezw. der schon vorher nicht gesetzwidrig erfolgten Confirmation oder Zulassung zu Communion. Die Bestimmung, in welchem Alter nach vollendeter religiöser Erziehung selbständige Bekenntnisswahl statthaft sei, bleibt der Landesgesetzgebung überlassen.

W. Kahl hat nachfolgenden Entwurf eines Reichsgesetzes, betreffend *die Confession der Kinder aus gemischten Ehen* ausgearbeitet:

§. 1. Gemischte Ehe im Sinne dieses Gesetzes ist die Ehe zwischen Personen eines christlichen und eines nichtchristlichen, sowie des protestantischen und katholischen Glaubensbekenntnisses, soferne diese Personen einer im Reichsgebiete mit Corporationsrechten bestehenden Religionsgesellschaft angehören.

§. 2. Die Kinder aus einer gemischten Ehe folgen ausnahmslos kraft Gesetzes derjenigen Confes-

recht des Vaters mit allen Folgen erlischt mit dem vollendeten 14. Lebensjahre des Kindes, in welchem Jahre dieses selbstbestimmungsberechtigt wird.

9) Bei unehelichen Kindern tritt an Stelle des Vaters die Mutter; bei Findlingen diejenige Person oder Anstalt, welche das Erziehungsrecht ausübt.

10) Eine rechtliche Pflicht zu religiöser Erziehung besteht für die Eltern nicht.

sion, welcher der Vater zur Zeit der Geburt des ersten Kindes angehört, oder, im Falle seines früheren Todes, im Zeitpunkt desselben angehört hat.

§. 3. Kraft der gesetzlichen Zuweisung hat das Kind mit dem Eintritt der gesetzlichen Schulpflicht den staatlich geordneten Religionsunterricht ausschliesslich nach der Lehre derjenigen Confession, welcher es zugetheilt ist, zu empfangen.

Der Zeitpunkt des Eintritts der gesetzlichen Schulpflicht bestimmt sich nach Landesrecht.

§. 4. Mit der gesetzlichen Zuweisung verbindet sich die weitere Folge, dass bis zum Alter der religiösen Selbstbestimmung keine Theilnahme des Kindes an confessionsfremdem Religionsunterricht verlangt oder gestattet, keinerlei Einwirkung auf dasselbe in der Richtung eines Confessionswechsels ausgeübt und nicht die Aufnahme des Kindes in eine andere Religionsgesellschaft vollzogen werden darf.

Zuwiderhandlungen gegen diese Verbote werden . . . bestraft.

§. 5. Die Feststellung der Confession, in welcher auf Grund der gesetzlichen Vorschrift das Kind aus einer gemischten Ehe zu erziehen ist, erfolgt bei der Anmeldung desselben zum Geburtsregister durch Erklärung des Standesbeamten. Gegen dessen Erklärung ist binnen . . . . der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zulässig.

Zuständig ist das Amtsgericht des Ehewohnsitzes. Das zuständige Gericht entscheidet endgiltig.

Ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung findet nicht mehr statt, wenn die Confession eines früheren Kindes aus dieser Ehe bereits durch Erklärung des Standesbeamten oder gerichtliche Entscheidung endgiltig festgestellt wurde.

§. 6. Veränderungen am That- und Rechtsbestande der Ehe, sowie der Confessionswechsel des Vaters haben auf die Confession der Kinder bis zum Alter der religiösen Selbstbestimmung keinen Einfluss.

Das Alter des religiösen Selbstbestimmungsrechtes wird für Kinder aus gemischter Ehe ohne Unterschied des Geschlechts auf das vollendete 16. Lebensjahr festgesetzt.

Die landesrechtlichen Vorschriften über den Confessionswechsel und den Austritt aus einer Religionsgesellschaft werden durch vorstehende Bestimmung im übrigen nicht berührt.

§. 7. Alle landesrechtlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung von Kindern aus gemischten Ehen werden aufgehoben.

XII.

Aus der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen 1893/94.

Zusammengestellt vom kais. Reg.-Rath a. D. *F. Geigel* zu Strassburg i. E.

(Nachtrag zu *Archiv* LXXIII. S. 171—176).

25. Juni 1894, III. S., jur. W. 94 S. 414, hebt das Urtheil der Strafkammer auf, weil der Ort, wo Angekl. die als *beschimpfender* Unfug (St.-G.-B. **166**) angesehene That verübt hat, zwar zum Areale gehört, welches zur Benützung als *Gemeindekirchhof* bestimmt war und auch zum Theile schon zu Beerdigungen benutzt wurde, auch durch nur *eine* mit dem übrigen Areale gemeinsame Einfriedigung als ein zusammenhängendes *Ganze* äusserlich sich darstellt, nach seiner räumlichen Gestaltung und Ausdehnung sich aber *nicht* als *blosses Anhängsel* der zu Beerdigungszwecken verwendeten Bodenfläche auswies, sondern ein *besonders* wirthschaftliches Objekt zu bilden geeignet, auch zur Zeit der That als *Ackerland verpachtet* oder benutzt war, also *profanen* Zwecken dient und nicht als ein zu *religiösen* Versammlungen bestimmter Ort gilt.

29. Juni 1894, II. S., jur. W. 94 S. 413. Aufgehoben wurde das Urtheil der Strafkammer, welche »die besitzlosen *Proletarier* und die »*Arbeiter*bevölkerung« als die zu Gewaltthätigkeiten (St.-G.-B. **130**) angereizte Bevölkerungsklasse und als Gegenstand der Gewaltthätigkeiten die Bevölkerungsklasse erachtet hatte, »zu deren Gunsten die *Brodvertheuerung* wirkt«; aus dem Urtheile war aber nicht zu ersehen, *welche* Personenkreise unter den »*Brodvertheuerern*« gemeint sind, und *welche* Massregel eine Brodvertheuerung verursacht haben soll. *Unter den »verschiedenen Klassen der Bevölkerung« sind in der Regel Personenkreise zu verstehen, die sich in Folge der gesellschaftlichen Gliederung von anderen abgegrenzt haben.* Grundsätzlich ist allerdings eine Gliederung nach *anderen* Gesichtspunkten, z. B. nach übereinstimmenden *Bestrebungen* und *Interessen* nicht ausgeschlossen; aber die unter sich verbundenen Mehrheiten und die Unterschiede müssen schon *zur Zeit der That vorhanden* sein, nicht erst vom Thäter aufgestellt sein und eine einiger Massen *sichere* Abgrenzung der Personenkreise zulassen.

10. Juli 1894, IV. S., jur. W. 94 S. 497. Wie durch »*Thron*« oder »*Krone*« nicht sowohl die *körperlichen* Gegenstände, als die Institutionen des *Königthums* bezeichnet werden, so können sich auch Aeusserungen über die »*Kanzel*« gegen das Predigtamt (Arch. für

K.-R. **58** S. 71 u. 72, E. X 146 u. V 355) als *Einrichtung* der (evang.) Kirche (St.-G.-B. **166**) richten. Als »*Einrichtung* und *Gebrauch*« der Religionsgemeinschaft sind nur Bestandtheile der Organisation des Kultus, nur ideale Satzungen und Ordnungen anzusehen, nicht auch blosse Theile eines Kirchengebäudes oder sonstige *körperliche* Sachen.

1. Okt. 1894, III. S., jur. W. 94 S. 599. »Die Strafkammer hatte eine *Störung des Gottesdienstes* durch Erregung von Unordnung (St.-G.-B. **167**) deshalb angenommen, weil der Pfarrer seiner Aufforderung an die Angeklagten, die Empore zu verlassen, die Bemerkung beigefügt hatte, dass er die A., falls sie die Empore nicht verliessen, herunter holen würde, und weil die A. dessen ungeachtet *nicht* weggegangen sind, während sie sich doch hätten sagen müssen, dass der Pfarrer bei ihrer Weigerung sicher kommen würde, und dass *dann wenigstens* eine Störung des Gottesdienstes unausbleiblich sei, also von ihnen hervorgerufen werde. Nach der vergeblich geschehenen Aufforderung hat sich der Pfarrer vom Altar weg mit dem Schulzen auf die Empore begeben, *nunmehr* haben auf des Letzteren Aufforderung die A. die Empore verlassen. *Nach der Feststellung der Strafkammer* sind es diese Handlungen (!) des *Pfarrers* und bzw. des *Schulzen*, welche die Störung des Gottesdienstes verursacht haben, *nicht* (!) aber an und für sich und unmittelbar die Thatsache, dass die A. ungehöriger Weise ihre Plätze auf der Empore eingenommen haben. Zwischen der Handlung der A. einerseits und den erwähnten Handlungen des Pfarrers und des Schulzen anderseits besteht kein *Zusammenhang* im rechtlichen Sinne dergestalt, dass die A. strafrechtlich verantwortlich wären für den *Erfolg*, den die Handlungen des Pfarrers und des Schulzen hervorgerufen haben; denn die letzteren haben hiebei kraft eigener freier Willensentschliessung gehandelt, sie waren nicht genöthigt, das zu thun, was sie vorgenommen haben, und die A. haben durch ihr Benehmen *nicht* (!) die Art dieses Handelns bestimmt und hervorgerufen. Das Urtheil ist aufgehoben.«

Bestrafung gemäss St.-G.-B. 167 würde also eintreten, wenn zufolge der *Feststellung der Strafkammer* die Störung des Gottesdienstes *schon dadurch* eintrat, dass man unbefugt die Empore betrat und solche trotz der Aufforderung des Geistlichen *nicht* verliess, so dass nicht erst noch der Vollzug der Drohung hinzuzukommen brauchte. Zufolge eines Erk. des Obertribunals 10. X 1863 (Min.-Bl. S. 83, Illing Handb. 2. Aufl. I S. 257) kann gemäss §. 6[d] und 12 des preuss. Polizeiverw.-Ges. 11. III 1850 auch eine Uebertretung der *Gotteshausordnung* mit Strafe bis 30 ℳ bedroht werden.

Innerhalb des Gebietes des franz. St.-K.-R. kann zur »*Aufrechthaltung der guten Ordnung im Gotteshause*« auf Antrag des Ortsgeistlichen die

Gemeindebehörde bestimmten Klassen, wie Minderjährigen oder Frauen das Betreten der Empore, auch allgemein die Benützung gewisser Ein- und Ausgänge u. s. w. verbieten, Zuwiderhandlungen unterliegen einer Geldstrafe bis 4 *M.* zufolge franz. Code pén. 471 Ziff. 11, Journ. d. Cons. Fabr. franç. I 70 u. IV 27, belges II 108 u. 119, vergl. Pasicrisie belge 1882 I 343 u. II 288, Geigel franz. St.-K.-R. 14 A. 6[b]. Auch andere Staaten belegen die Uebertretung der *Gotteshausordnung* mitunter mit *Polizei*strafen; vgl. §. 59 der bad. Städteordnung in Präs. Dr. Wielandt's »Bad. Bürgerbuch«, 4. Aufl., Ergänzugsheft S. 93, »Bad. Gde-Ges.-Gebung« 1893 S. 164, 169 u. 712.

1. Dec. 1894, I. S., »Elsässer« (kath. Zeitung) zu Strassburg Nr. 282 u. 283. Die Lehr-Unfehlbarkeit des Kirchenoberhauptes kann als ein *wesentlicher* Theil der kath. Lehre, eine Beschimpfung derselben daher als eine Beschimpfung der *ganzen kath.* Kirche aufgefasst werden. Irrelevant erscheint, ob das Dogma mit *staatlicher* Gutheissung eingeführt worden ist.

Am 12. Febr. 1894 hielt Pfarrer Müller von Münster in der evang. Nikolaikirche zu Strassb. einen öffentl. Vortrag über die »*Jesuiten* und ihre Moral«, in dessen Verlaufe er u. A. ausführte, auf Betreiben der Jesuiten habe Pius IX. das »*wahnwitzige Dogma der Infallibilität* des Papstes« ausgesprochen. Die Versammlung war eine öffentliche, der Zutritt also Jedermann gestattet; der Redner konnte wahrnehmen, dass auch kath. Geistliche seiner »Konferenz« beiwohnten. (So heissen nichtamtliche Predigten, die allerdings auch nicht von der Kanzel herab gehalten werden dürfen.) In dieser, weit über die Grenzen einer erlaubten Kritik hinausgehenden Aeusserung erblickte am 7. Juni 1854 das Landgericht Strassburg eine *Beschimpfung* der kath. Kirche und verurtheilte M. zu *einem* Tage Gefängniss; dieser starke und grobe Ausdruck enthalte eine Verachtung und Verhöhnung der so wesentlichen Lehre der kathol. Kirche und damit der ganzen kathol. Kirche selbst. Zum Thatbestande des St.-G.-B. **166** sei nicht die *Absicht* der Beschimpfung erforderlich; es genüge schon das *Bewusstsein* der B.

Die Revision erachtete an und für sich die Beschimpfung eines blossen Dogma nicht schon für Beschimpfung der ganzen Kirche; absichtlich habe man nach den Ausführungen Lasker's den kirchlichen *Lehren* und den Gegenständen blosser *Verehrung* den Schutz des §. 166 entzogen. Die *subjektive* Seite der Frage sei jedenfalls nicht genügend gewürdigt; unschlüssig und ungenügend sei die Feststellung der Strafkammer: »Aus dem *Zusammenhange* der Sache geht das *Bewusstsein* des Angeklagten von der Beschimpfung hervor.« In den schriftlichen Notizen des Angeklagten finde sich nämlich das Wort »wahnwitzig« *nicht;* es sei ihm nur in der *Hitze* des Vortrags *entschlüpft.*

Gegenüber der weiteren Ausführung, im Sinne des Gesetzes vom 18. Germinal X sei das Dogma von 1870 gar nicht rite in den Reichslanden eingeführt, und die els.-lothr. Richter gehe es nichts an, dass in *anderen* deutschen Ländern das Dogma nicht vom staatlichen Placet abhängig sei, erwiderte die *Reichsanwaltschaft,* indem sie die Verwerfung der Revision beantragte: §. 166 schützt auch die in *anderen* deutschen Bundesstaaten mit Korporationsrechten anerkannten Religionsgesellschaften (Herrenhuter, Altkatholiken u. s. w.). Unter Umständen kann auch die Beschimpfung der *Lehre,*

— denn nämlich, wenn der betreffende Glaubenssatz, wie dies betreffs der Unfehlbarkeit zufolge Reichsgerichtsurtheile vom 28. Juni 1883, III. S. (Arch. für K.-R. 58 S. 73) und 19. Juni 1894, IV. S. der Fall ist, ein *wesentliches* Fundament der Kirche bildet, — einer Beschimpfung der *Kirche* gleichkommen; es müssen dann allerdings »*begründete* Umstände vorliegen, wo aus der »*Willens*meinung des Thäters hervorgeht, dass er die *Kirche* selbst be»schimpfen wollte.«

Nur wegen letzterer »*Unschlüssigkeit* der *subjectiven* Seite der Ur»theilsbegründung« hob das Reichsgericht das Urtheil auf und verwies die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurück. (Also gewährte erst das *Deutsche Reich* und die Aufhebung des Placet's in *prot.* Bundesstaaten der päpstlichen Unfehlbarkeit strafrechtlichen Schutz auch in den Bundesstaaten mit überwiegender kath. Bevölkerung, wie Bayern und Elsass-Lothringen, wo das Placet noch fortbesteht.)

Das Urtheil 1. XI 1894 lautet wörtlich:

»Wenn auch die Publication des Dogmas von der päpstlichen Unfehlbarkeit in Elsass-Lothringen ohne Erlaubniss erfolgt ist, so kann hierdurch die Revision dennoch *nicht* gerechtfertigt werden. Es handelt sich hier nicht um die Frage der Strafbarkeit der Beschimpfung des *Dogmas*, sondern um die Beschimpfung der *katholischen Kirche selbst*, wie solche in dem Angriffe auf das Dogma enthalten sein soll. Erweist sich letztere Annahme als richtig, so erscheint der Angriff auf das Dogma nur als die *äussere* Form, in welcher sich der Angriff auf die Kirche selbst offenbart. Ob daher dieses unter solcher Voraussetzung nur scheinbare Object des Angriffes in jeder Hinsicht in *legaler* Weise in die Erscheinung getreten, hat auf die Sache selbst keinen Einfluss. Es kann sonach auf die Beantwortung der Frage, ob eine Beschimpfung der katholischen Kirche vorliege, dem Mangel der Erlaubniss zur Publication des bezeichneten Dogmas eine Bedeutung *nicht* beigemessen werden. Dagegen musste in anderer Richtung die Revision für begründet erachtet werden.

Das angefochtene Urtheil beruht nämlich anscheinend insofern auf *rechtsirrthümlicher* Auffassung, als es in der bezichtigten Aeusserung des Angeklagten einen *Angriff auf die katholische Kirche* findet. Es ergibt sich aus den gesetzgeberischen Verhandlungen zum Strafgesetzbuch und steht in Doctrin und Rechtsprechung unbestritten fest, dass die Strafbestimmung des §. 166 Strafgesetzbuchs *nicht* Anwendung findet auf Angriffe, welche sich *nur gegen Gegenstände der Verehrung oder Lehren der Kirchen* richten. Zu diesen Lehren und Lehrsätzen der katholischen Kirche ist aber das angegriffene Dogma von der Unfehlbarkeit des Papstes zu rechnen.

Es ist zwar zuzugeben, dass in dem Angriffe auf ein einzelnes *Dogma* auch ein Angriff auf die *Kirche* selbst enthalten sein *kann*. Allein es wird sich behufs Annahme eines Angriffs auf die Kirche selbst aus dem Urtheile ergeben müssen, dass der erkennende Richter eine solche Möglichkeit als *thatsächlich* verwirklicht angenommen, nicht aber das Dogma mit der Kirche selbst identificirt hat.

Nun geht das angefochtene Urtheil davon aus, dass das fragliche Dogma als allgemeiner Glaubenssatz ein *wesentlicher* Theil der ganzen kirchlichen Lehre und damit der katholischen Kirche selbst sei, dass der Glaube hieran und das Bekenntniss hierzu nach dem heutigen Stande der katholischen Kirche von jedem katholischen Christen als unerlässliche Zugehörigkeit zur Kirche ge-

fordert werde, und kommt hierauf zu dem Schlusse, dass der Angriff auf das *Dogma* einen Angriff auf die *katholische* Kirche selbst begründe. Schliesst schon der erste dieser Sätze die Annahme nicht aus, als ob das Urtheil in einem Angriff auf einen allgemeinen Glaubenssatz *immer* auch einen Angriff auf die Kirche selbst finde — eine Meinung, welche als rechtsirrthümlich bezeichnet werden müsste, weil gerade die Unterscheidung zwischen beschimpfenden Angriffen auf Lehren und solchen auf die Kirche selbst, wie gezeigt, dem Gesetze zu Grunde liegt —, so enthalten auch diese Ausführungen zunächst keine concreten Thatsachen, aus welchen für den vorliegenden Fall der Beweis geschöpft werden könnte, dass der Angeklagte mit seiner Aeusserung die *katholische Kirche* als solche angegriffen habe. Nach dem Wortlaute der Aeusserung richtete sich dieselbe lediglich gegen das neue Dogma, welches nach der Ansicht des Angeklagten den Jesuiten seine Entstehung verdanke. Es wird also *besonderer* Umstände bedürfen, aus welchen sich der Schluss rechtfertigt, dass damit *die Kirche selbst* angegriffen werde. Solche enthält aber das Urtheil nicht, und aus den von ihm angeführten Argumenten folgt nicht, dass das Dogma mit der Kirche identisch sei.

Es *kann* eine einzelne Lehre einen *wesentlichen* Theil eines ganzen kirchlichen Lehrinhaltes bilden, es kann auch aufs strengste der Glaube an diese Lehre verlangt werden — sie ist immer nur *eine einzelne Lehre*, welche *nicht ohne weiteres mit der Kirche identificirt* werden darf. Es lässt sich auch das angegriffene Dogma umso weniger *ohne weiteres* mit der katholischen Kirche selbst identificiren und umso weniger etwa als eine *unbedingte* Folge der ganzen katholischen Lehre erachten, als vor dem vaticanischen Concile die Lehre von der *Unfehlbarkeit* des Papstes nicht als Dogma angenommen war, die katholische Kirche aber vorher wie nachher bestand.

Das Urtheil verwechselt sonach rechtsirrthümlich die einzelne Lehre mit der Kirche selbst.

Wenn dasselbe nun in seinen Ausführungen in subjectiver Richtung noch feststellt, dass der Angeklagte sich voll bewusst gewesen, dass er mit der Beschimpfung der Lehre von der Unfehlbarkeit des Papstes die katholische Kirche selbst beschimpfe, so bleibt es immerhin zweifelhaft, ob der erste Richter hierbei nicht von derselben rechtsirrthümlichen Auffassung der unbedingten Beschimpfung der Kirche durch Beschimpfung einer Lehre derselben beherrscht wurde, wie bei seinen Erörterungen in objectiver Hinsicht.«

XIII.

Litterae Apostolicae Leonis Papae XIII. de disciplina Orientalium conservanda et tuenda.

Leo Episcopus servus servorum Dei ad perpetuam rei memoriam.

Orientalium dignitas Ecclesiarum, pervetustis rerum monumentis eisque insignibus commendata, magnam habet toto christiano orbe venerationem et gloriam. Apud illas enim, inita benignissimo Dei consilio humunae redemptionis primordia, celeriter ad ea properavere incrementa, ut laudes apostolatus et martyrii, doctrinae et sanctitatis primo honore floruerint, primam saluberrimorum fructuum laetitiam ediderint. Ex illis autem perampla beneficiorum vis in ceteros late populos mire profluxit; quum beatissimus Petrus, princeps apostolici ordinis, multiplicem erroris vitiique pravitatem disiecturus, lumen veritatis divinae, evangelium pacis, Christi libertatem in dominam gentium urbem caelesti numine intulit. — At Ecclesiis Orientalibus Romana potissimum, ecclesiarum omnium caput, sane quantum honoris et caritatis inde a memoria apostolica tribuere consuevit et quam fideli obsequio vicissim laetari; easdemque, per varia deinde atque acerba tempora, nequaquam ipsa destitit, providentia et benefactis, a iacturis erigere, devinctas retinere, revocare discordes. Neque ultimum illud fuit vigilantiae officium, ut proprias cuiusque orientalis gentis consuetudines sacrorumque rationes, quas pro potestate et sapientia sua legitimas edixisset, integras in eis perpetuo custodiret ac tueretur: cuius rei documento multa sunt quae Decessores Pontifices, cum primis Pius IX. fel. rec., vel suis ipsi actis vel per sacrum Consilium christiano nomini propagando prudentissime censuerunt. — Non minore permoti Nos adductique studio, sub ipsa pontificatus initia, ad christianas Orientis nationes oculos peramanter convertimus. Maturavimus quidem conferre curas ad earum allevandas necessitates, aliasque sumus deinceps occasiones nacti actuosae benevolentiae testandae: sed nihil profecto antiquius sanctiusque fuit neque est, quam animis cum Sede Apostolica obstrictis, adeo in eis ardorem excitare et fecunditatem fidei, ut ad maiorum excellentiam et laudem exemplis renovatis nitantur.

Iam licuit aliquot adiumenta Ecclesiis illis afferre. — Collegium

hac ipsa in Urbe clericis Armeniis et Maronitis instituendis, itemque Philippopoli et Hadrianopoli pro Bulgaris, condidimus; Athenis Leonianum condendum decrevimus; etiam seminario sanctae Annae, quod Hierosolymae, cleri Graeci Melchitae educendi causa, coeptum est, maiorem in modum favemus. In eo praeterea sumus ut Syrorum numerum in alumnis Collegii Urbaniani augeamus; utque Athanasianum Graecorum ad pristinum restituamus institutum, quod Gregorius XIII., munificus auctor, sapienter voluit, unde viri extiterunt clarissimi. Plura vero in hoc similique genere experiri Nos atque efficere posse, eo nunc vehementiore voluntate exoptamus, postquam, aspirante Deo, consilium iamdiu meditatum perfecimus appellandi singulari epistola principes et populos universos ad felicem fidei divinae unitatem. Nempe inter christianas gentes calamitose divulsas, primo loco Orientales vocare, adhortari, obsecrare contendimus, quanta maxima potuimus apostolica et paterna caritate. Inchoatam spem quotidie magis foveri periucundum accidit Nobis, certumque est, opus tam salutare enixius insistere; ut, quidquid ex Apostolicae Sedis providentia expectari possit, admodum expleamus, quum submovendis simultatis vel suspicionis causis, tum optimis quibusque reconciliationis praesidiis admovendis. — Praestantissimum id esse existimamus, ad incolumitatem disciplinae Orientalium propriae, cui valde semper tribuimus, animum curasque adiicere. Qua in re iam Nos clericorum ephebeis earum gentium proxime conditis hanc etiam dedimus praescriptionem, dabimus eandem condendis, ut maxima religione ritus colant et observent suos, in eisque cognitionem usumque alumni capiant. Siquidem in rituum orientalium conservatione plus inest quam credi possit momenti. Augusta enim, qua varia ea rituum genera nobilitantur, antiquitas, et praeclaro est ornamento Ecclesiae omni, et fidei catholicae divinam unitatem affirmat. Inde enimvero, dum sua praecipuis Orientis Ecclesiis apostolica origo testatior constat; apparet simul et enitet earundem cum Romana usque ab exordiis summa coniunctio. Neque aliud fortasse admirabilius est ad *catholicitatis* notam in Ecclesia Dei illustrandam, quam singulare quod ei praebent obsequium dispares caeremoniarum formae nobilesque vetustatis linguae, ex ipsa Apostolorum et Patrum consuetudine nobiliores; fere ad imitationem obsequii lectissimi quod Christo, divino Ecclesiae auctori, exhibitum est nascenti, quum Magi ex variis Orientis plagis devecti *venerunt* . . . . . *adorare eum* (Matth. II, 1—2). — Quo loco illud apte cadit animadvertisse, quod sacri ritus, tametsi per se instituti non sunt ad dogmatum catholicorum evincendam veritatem eadem tamen propemodum ex-

primunt splendideque, declarant. Quapropter vera Christi Ecclesia, sicut mapnopere studet ea custodire inviolata quae, utpote divina, immutabilia accepit, ita in usurpandis eorumdem formis nonnunquam concedit novi aliquid vel indulget, in iis praesertim quae cum venerabili antiquitate conveniant. Hoc etiam modo et eius vitae nunquam senescentis proditur vis, et ipsa magnificentius Christi sponsa excellit, quam sanctorum Patrum sapientia veluti adumbratam in effato agnovit davidio: *Astitit regina a dextris tuis in vestitu deaurato, circumdata varietate . . . in fimbriis aureis, circumamicta varietatibus* (Ps. XLIV).

Quoniam igitur haec rei liturgicae disciplinaeque orientalis iure probata varietas, praeter ceteras laudes, in tantum decus utilitatemque Ecclesiae convertitur, eo non minus pertineant muneris Nostri partes oportet, recte ut sit consultum, ne quid incommodi imprudenter obrepat ab occidentalibus Evangelii administris, quod ad eas gentes Christi caritas urgeat. — Rata quidem permanent quae in hoc Benedictus XIV., Decessor Noster illustris, sapienter provideque decrevit per Constitutionem *Demandatam*, in forma epistolae, die datam 24. Decembris anno 1743, ad Patriarcham Antiochenum Graecorum Melchitarum omnesque eiusdem ritus Episcopos eidem Patriarchae subiectos. Verum, aetatis decursu non brevi, novatis per ea loca rerum conditionibus, atque latinis Missionariis Institutisque ibidem multiplicatis, factum est ut peculiares quaedam Apostolicae Sedis curae in eadem causa exposcerentur: quod certe peropportunum fore, crebra per hosce annos occasione Nosmetipsi cognoramus, et desideria aequissima confirmaverant Venerabilium Fratrum in Oriente Patriarcharum, non semel ad Nos delata. Quo autem totius negotii apertius pateret summa, aptioresque providendi rationes definirentur, eosdem Patriarchas haud ita pridem in Urbem advocare placuit, quibuscum communicaremus consilia. Tum eos, una cum nonnullis Dilectis Filiis Nostris S. R. E. Cardinalibus, coram ad deliberandum frequenti congressione habuimus. — Iis autem rebus omnibus, quae communiter propositae et agitatae sunt, meditate perpensis, induximus animum certa quaedam eiusdem Benedictinae Constitutionis praescripta, congruenter novis earum gentium temporibus, explicatiora facere et ampliora. In quo praestando, hoc tamquam principium ex ipsa deprompsimus, sacerdotes nempe latinos eo tantum consilio ab Apostolica Sede in illas regiones mitti, ut sint Patriarchis et Episcopis *in adiutorium et levamen;* cauto propterea *ne utendo facultatibus sibi concessis, eorum iurisdictioni praeiudicium inferant et numerum subditorum imminuant* (Const. *Demandatam n. 13*): ex quo perspi-

cuum extat quibus legibus officia eorumdem Latinorum ad Hierarchiam Orientalem sint temperanda.

Itaque rerum capita quae sequuntur visa sunt in Domino praescribenda et sancienda, ut facimus, Apostolica fulti auctoritate; iam nunc declarantes velle Nos atque edicere ut eadem Benedictina decreta, quae Graecis Melchitis primitus data sunt, fideles omnes cuiusvis in Oriente ritus universe attingant.

I. Missionarius quilibet latinus, e clero saeculari, vel regulari, qui orientalem quempiam ad latinum ritum consilio auxiliove inducat, praeter *suspensionem a divinis* quam *ipso facto* incurret, ceterasque poenas per eamdem Constitutionem *Demandatam* inflictas, officio suo privetur et excludatur. Quae praescriptio ut certa et firma consistat, exemplar eius patere vulgatum apud Latinorum ecclesias iubemus.

II. Ubi desit proprii ritus sacerdos cui Patriarcha orientalis mandet spiritualem suorum administrationem, ibi eorum curam suscipiat Parochus alieni ritus qui easdem atque ipsi species, azymum vel fermentatum, ad consecrandum adhibeat; anteferatur qui eas adhibeat ritu orientali. — Fidelibus autem sit facultas communicandi utrovis ritu, non eis tantummodo locis ubi nulla ecclesia nec sacerdos sui proprii ritus habeatur, prout a sacro Consilio christiano nomini propagando decretum est die 18. Augusti anno 1893, verum etiam ubi, propter longinquitatem ecclesiae suae, non eam possint, nisi cum gravi incommodo, adire: de quo Ordinarii esto iudicium. Idque fixum resideat, eum qui alieno ritu vel diu communicaverit, non propterea censendum mutasse ritum, sed in ceteris officiis omnibus perseverare Parocho suo addictum.

III. Sodalitates Religiosorum latinae, quae iuventuti instituendae in Oriente dant operam, si quo in collegio alumnos ritu orientali non paucos numerent, sacerdotem eiusdem ritus, Patriarcha consulto, apud se habeant ipsorum commodo alumnorum, ad missae sacrificium, ad sacram synaxim, ad catechesim patria lingua impertiendam ritusque explicandos; aut saltem diebus dominicis ceterisque de praecepto occurrentibus festis talem sacerdotem arcessant, ea officia praestiturum. Quam ob causam eisdem Sodalitatibus quaevis privilegia, etiam speciali mentione digna, quibus gaudeant ut alumni orientalis ritus, quamdiu in collegiis ipsarum degant, latinum sequantur, adempta esse omnia edicimus: de ritualibus autem abstinentiis servandis moderatores cum religiosa aequitate videant. — Item alumnis externis prospiciatur: quos ad proprias ipsorum ec-

clesias seu curias remitti aut perduci oportebit, nisi videatur eos cum internis ad eiusdem ritus officia admittendos.

IV. Eadem praescripta transferenda sunt, quoad fieri possit, ad Religiosarum Sodalitates, puellis educandis in asceteriis scholisque deditas. Quod si qua immutatio per tempora et res opportuna inciderit, ea non ante fiat quam Patriarchae consensus accesserit et venia Apostolicae Sedis.

V. Nova, ritu latino, iuventutis collegia vel domus Religiosorum utriusvis sexus ne in posterum aperiantur, nisi Apostolica Sede rogata et consentiente.

VI. Presbyteris tum latinis tum orientalibus, neque in suis, neque in alieni ritus ecclesiis, fas est quemquam absolvere a casibus qui suis cuiusque Ordinariis sint reservati, nisi facultate ab eisdem permissa: qua in re quodvis privilegium, vel speciali mentione dignum, prorsus revocamus.

VII. Orientalibus qui ritum latinum, etiamsi ex pontificio rescripto, susceperint, revertere ad pristinum, Apostolica Sede exorata, licebit.

VIII. Mulieri latini ritus quae viro nupserit ritus orientalis, aequae ac mulieri orientali quae nupserit latino integrum erit ut ad ritum viri, ineundo vel durante matrimonio, transeat: matrimonio autem soluto, resumendi proprii ritus libera erit potestas.

IX. Quicumque orientalis, extra patriarchale territorium commorans, sub administratione sit cleri latini, ritui tamen suo permanebit adscriptus; ita ut, nihil diuturnitate aliave causa ulla suffragante, recidat in ditionem Patriarchae, simul ac in eius territorium revenerit.

X. Nulli, utriusvis sexus, Ordini vel Instituto religioso latini ritus, quemquam orientalem inter sodales suos fas erit recipere, qui proprii Ordinarii testimoniales litteras non ante exhibuerit.

XI. Si qua ex dissidentibus communitas vel familia vel persona ad catholicam unitatem venerit, conditione velut necessaria interposita amplectendi latini ritus, huic ritui remaneat ea quidem ad tempus adstricta, in eius tamen potestate sit ad nativum ritum catholicum aliqando redire. Si vero eiusmodi conditio non intercesserit, sed ideo ipsa communitas, familia, persona a latinis presbyteris administretur quia desint orientales, regrediendum ipsi erit ad ritum suum, statim ut sacerdotis orientalis fuerit copia.

XII. Matrimoniales et ecclesiasticae, quaecumque sint causae, de quibus ad Apostolicam Sedem appellatio fiat, nequaquam Delegatis Apostolicis definiendae, nisi aperte ea iusserit committantur,

sed ad sacrum Consilium christiano nomini propagando omnino deferantur.

XIII. Patriarchae Graeco Melchitae iurisdictionem tribuimus in eos quoque fideles eiusdem ritus qui intra fines Turcici Imperii versantur.

Praeter istas peculiares cautiones atque ex iure praescripta, maxime Nos tenet cura, quod supra attigimus, ut condantur opportunioribus in Oriente locis seminaria, collegia, instituta omne genus, eaque prorsus ad iuvenes incolas ipso ritu patrio formandos in suorum auxilia. Hoc propositum, in quo dici vix potest quanta religioni inhaereat spes, studiose Nos aggredi, prolixisque subsidiis provehere, affluente, ut confidimus, catholicorum ope, deliberatum habemus. Sacerdotum indigenarum operam, quippe et convenientius impensam et cupidius acceptam, multo futuram quam advenarum fructuosiorem, paulo fusius est a Nobis monstratum in encyclicis litteris quas dedimus superiore anno de collegiis clericorum in Indiis Orientalibus constituendis. — Ita porro sacrae iuventutis institutioni semel consulto, profecto studiis rei theologicae et biblicae apud Orientales accrescet honos; vigebit linguarum veterum eruditio aeque ac in recentibus sollertia; doctrinae et litterarum census, quo Patres eorum scriptoresque abundant, in commune bonum, largius proficiet; eo demum peroptato exitu, ut sacerdotii catholici emergente doctrina integrique exempli laude praelucente, propensius eiusdem matris complexum fratres dissidentes requirant. Tum vero si ordines cleri animos, studia, actionem caritate vere fraterna sociaverint, certe, favente et ducente Deo, dies maturabitur auspicatissima, qua, occurrentibus omnibus *in unitatem fidei et agnitionis Fili Dei*, plene ex eo perfecteque *totum corpus compactum*, *et connexum per omnem iuncturam subministrationis*, *secundum operationem in mensuram uniusque membri*, *augmentum corporis facit in aedificationem sui in caritate* (Eph. IV. 13, 16). Ea nimirum gloriari unica potest Christi vera esse Ecclesia, in qua aptissime cohaerat *unum corpus et unus spiritus* (Eph. IV. 4).

Haec universa et singula, quaecumque sunt a Nobis decreta, minime dubium quin Venerabiles Fratres Patriarchae, Archiepiscopi, Episcopi quovis orientali ritu catholici, pro ea qua praestant tum in Cathedram Apostolicam et in Nos pietate, tum suarum sollicitudine Ecclesiarum, omni sint reverentia et obtemperatione suscepturi, idque sedulo effecturi ut eorundem observantia, ab iis quorum interest, plena consequatur. — Copia vero fructuum, quos inde augurari licet et iure optimo expectare, valde ex opera eorum proveniet qui gerunt

personam Nostram per Orientem christianum. Delegatis propterea Apostolicis commendatissimum volumus ut illarum gentium tradita a maioribus instituta honore debito vereantur: Patriarcharum auctoritatem quo par est obsequio colant, colendam curent; atque in officiorum cum eis permutatione, consilium expleant Apostoli: *Honore invicem praevenientes* (Rom. XII. 10): Episcopis, clero et populo studiosum ac benevolentem animum probent; eundem plane spiritum in se referentes, quo Ioannes Apostolus agebatur, quum Apocalypsim dedit *septem ecclesiis quae sunt in Asia*, inscripta salutatione: *Gratia vobis et pax ab eo qui est, et qui erat, et qui venturus est* (Apoc. I. 4): in omnique agendi ratione sese praestent eos, qui vere habeantur nuntii digni conciliatoresque sanctae unitatis inter Orientales Ecclesias et Romanam, quae centrum eiusdem est unitatis et caritatis. — Haec ipsa similiter sentiant, similiter peragant, hortatu iussuque Nostro, sacerdotes latini, quotquot in eisdem regionibus egregios labores obeunt ad sempiternam animorum salutem: religiose in obedientia Romani Pontificis laborantibus, tunc vero dabit Deus ampla incrementa.

Igitur quaecumque his litteris decernimus, declaramus, sancimus, ab omnibus ad quos pertinet inviolabiliter servari volumus ac mandamus, nec ea notari, in controversiam vocari, infringi posse, ex quavis, licet privilegiata causa, colore et nomine; sed plenarios et integros effectus suos habere, non obstantibus Apostolicis, etiam in generalibus ac provincialibus conciliis editis, constitutionibus, nec non quibusvis etiam confirmatione Apostolica vel quavis alia firmitate roboratis statutis, consuetudinibus ac praescriptionibus; quibus omnibus, perinde ac si de verbo ad verbum hisce litteris inserta essent, ad praemissorum effectum, specialiter et expresse derogamus et derogatum esse volumus, ceterisque in contrarium facientibus quibuscumque. — Volumus autem ut harum Litterarum exemplis etiam impressis, manuque Notarii subscriptis et per constitutum in ecclesiastica dignitate virum suo sigillo munitis, eadem habeatur fides quae praesentibus hisce Litteris haberetur ostensis.

Datum Romae apud S. Petrum anno Incarnationis Dominicae millesimo octingentesimo nonagesimo quarto, pridie calendas Decembres, Pontificatus Nostri decimo septimo.

Der hochwürdigste *Bischof von Linz*, Dr. *Franz Maria Doppelbauer*, fügt in seinem Diöcesanblatt 1895 Nr. 1 dem Abdruck der vorstehenden Bulle Folgendes bei:

Es ist eine Sache von höchster Wichtigkeit, welche der glorreich regierende heilige Vater Leo XIII. im obigen Apostoli-

schen Schreiben anregt: *Die Jahrhunderte lang von der Einen wahren Kirche getrennten orientalischen Christen sollen wieder mit derselben vereiniget werden.* Dem hochwürdigen Klerus ist es bekannt, welch' liebevollen, väterlichen Mahnruf der heilige Vater erst unlängst durch eine eigene Encyclica an die orientalischen Kirchen griechischen Ritus gerichtet hat, um sie zur Rückkehr zur katholischen Kirche zu bewegen, und wie er diese seine grossen Pläne auch durch verschiedene andere Mittel zu erreichen sucht. Eines der wirksamsten Mittel erblickt die erleuchtete Weisheit unseres grossen Papstes darin, dass in einer orientalischen Stadt eine Kirche und ein Seminar errichtet werde, um daselbst einen orientalischen Klerus heranzubilden, der unter seinen nationalen Brüdern das apostolische Werk gewiss mit bestem Erfolge ausüben könnte. Um die Mittel zur Errichtung zunächst eines derartigen Seminars aufzubringen, wendet sich der heilige Vater bittend an die Bischöfe und den Klerus der katholischen Welt. Er hat zu diesem Zwecke den hochwürdigsten Decan der heiligen Rota, Mons. Prälat Johannes de Montel, im abgelaufenen Jahre mit der Mission betraut, an die Bischöfe von Oesterreich-Ungarn und Deutschland heranzutreten und hat an denselben folgendes Schreiben gerichtet:

»Leo PP. XIII. Dilecte Fili, salutem et Apostolicam benedictionem. Recens quam dedimus epistola apostolica, vota declaravit animi Nostri, id etiam cupide spectantia, ut Orientales ecclesiae quae a romana Sede dissideant, redeant feliciter ad unitatem. Ejusdem epistolae, quam Nosmet curavimus in varios cultarum gentium sermones atque in graecum converti, multa jam exemplaria in Graecia ipsa totoque Oriente divulgata sunt, sic ut consilia et optata Nostra late patescant. Jamque nos, aspirante Deo, cogitationes curasque adiecimus ad ea providenda et aggredienda quae expetitum unitatis exitum aptius maturare posse videantur. In his non ultimum illud arbitramur, ut Athenis, in urbe Graeciae praecipua, sacra sit aedes graeco ritui catholico addicta; apud quam domus postea condatur adolescenti clero ad eumdem ritum probe instituendo; similia deinceps alibi, pro locorum rerumque opportunitate, statuantur. — Haec, dilecte Fili, tecum pariter communicare censuimus, quippe qui mox iter per Austriae, Hungariae et Germaniae regiones facturus, consiliis Nostris adjumenta possis praebere. Scilicet optamus ut, occasione ibidem oblata alloquendi Venerabiles Fratres Episcopos, eis nomine Nostro commendes quam excellentem Nobisque gratam praestabunt operam, si ex pietate fidelium ipsi quoque studuerint subsidia Nobis pecuniae corrogare ad incepta haec tanta provehenda.

Res agitur, ut optime norunt, quae catholicorum animos vehementer urgeat; agitur nimirum de salute multorum fratrum, aeque ac de gloria Christi et Ecclesiae, quae nusquam praeclarius quam in unitate christiani gregis elucet. — Prudentiae tuae probataeque solertiae merito fidimus: cujus fiduciae et benevolentiae pignus habe in Apostolica benedictione, quam tibi peramanter impertimus.

Datum Romae apud S. Petrum die 31. Julii anno 1894, Pontificatus Nostri decimo septimo. Leo PP. XIII. Dilecto Filio Joanni de Montel Decano Consilii a Sacra Rota.«

Der obgenannte hochwürdigste Herr Prälat hat demgemäss in einem Schreiben an mich folgenden Vorschlag gemacht:

»Wie mir scheint, wäre der leichteste Weg, dem Herzenswunsche des heiligen Vaters zu entsprechen, wenn man, ohne die Mildthätigkeit der Gläubigen im mindesten zu beeinträchtigen, in erster Linie an diejenigen sich wendete, bei welchen vor allen volles Verständniss für die Fragen, die mit dem unglücklichen orientalischen Schisma in Verbindung stehen, vorausgesetzt werden darf: an den hochwürdigen Diöcesanklerus. In diesem Sinne möchte ich sagen, dass es nicht blos im allgemeinen um ein Werk für die Einheit der Kirche, sondern insbesondere um ein Werk des Klerus sich handelt. Wenn jede Diöcese auf eine bestimmte Reihe von Jahren es übernimmt, je nach ihrer Grösse und der Zahl des Klerus einen oder zwei Kleriker zu Athen oder sonstwo im Orient zu unterhalten, so dürfte es möglich sein, die Existenz einer Kirche und eines griechisch-katholischen Seminars in Athen zu begründen und sicherzustellen, ohne die schon vielfach in Anspruch genommene Mildthätigkeit des Klerus zu sehr zu belasten.«

Ich habe die Angelegenheit mit meinem hochwürdigen Domcapitel berathen und bin zu folgendem Entschlusse gelangt: Dem Herzenswunsche des hochehrwürdigen heiligen Vaters in einer Angelegenheit von so weittragender Bedeutung müsse auch die Diöcese Linz nach Möglichkeit entsprechen. Von einer allgemeinen Collecte sei jedoch im Hinblicke auf die eigenen grossen Bedürfnisse der Diöcese, welche die Wohlthätigkeit des gläubigen Volkes sehr in Anspruch nehmen, abzusehen und nur der *gesammte hochwürdige Klerus einzuladen, im Wege der Subscription, welche je nach Nothwendigkeit durch ein oder mehrere Jahre fortgesetzt werde, einen Fond aufzubringen, aus deren jährlichen Interessen die Erhaltung wenigstens Eines Seminaristen, die nach meiner Meinung auf Grund der Vergleichung mit ähnlichen Instituten in anderen Hauptstädten auf etwa 600 fl. pro Jahr kommen dürfte, für alle Zeiten ermög-*

licht werde. Nach Aufbringung des betreffenden Fondes wird die Collecte sogleich sistirt werden. In diesem Sinne versende ich unter einem an den hochwürdigen Regular- und Säcular-Klerus Subscriptionsbögen zur Ausfüllung.

Es handelt sich, hochwürdige Mitbrüder, um einen Herzenswunsch des greisen Oberhauptes der heiligen Kirche, der uns als treuen Söhnen wie ein Befehl sein muss; es handelt sich um eine Angelegenheit, die für die gesammte Kirche Gottes von ausserordentlich grosser Bedeutung ist, wie Sie selbst zu würdigen wissen. Darum hoffe ich mit aller Zuversicht, dass meine Einladung und Bitte, die ich namens des heiligen Vaters an Sie richte, nicht vergeblich sein werde. Fiat unum ovile et unus Pastor!

Aehnlich wie im Vorstehenden der hochw. Herr Bischof von Linz ersucht im Ordin.-Bl. der Prager Erzdiöcese 1895 Nr. 2 Se. Eminenz der Herr Card. Fürsterzbischof Graf Schönborn, es möge in allen Vicariaten ohne Aufschub eine Subscription von Liebesgaben für 10 aufeinander folgende Jahre zum angeführten Zwecke unter der Geistlichkeit eingeleitet werden.

XIV.

Decreta congregationum Romanarum.

1. Immutationes inductae in clausulis dispensationum matrimonialium et approbatae a SSmo D. N. Leone P. P. XIII. in aud. diei 28. Aug. 1885.

(Kölner Pastoralblatt 1889 Nr. 6).

In literis Apostolicis, quibus a Dataria Apostolica conceduntur dispensationes matrimoniales, omittantur abhinc sequentes clausulae: a) *Si veniam a te petierint humiliter.* b) *Recepto prius ab eo iuramento, quod non sub spe facilius habendi dispensationem huiusmodi incestum vel adulterium huiusmodi commiserint quodque talia numquam deinceps committant neque commitentibus praestabunt auxilium favorem.* c) *Peractis ab iis duabus sacramentalibus confessionibus.*

2. In iisdem literis tollantur sequentia verba: *Volumus quod si tu aliquid muneris vel praemii exigere aut oblatum recipere praesumpseris . . ., absolutio aut dispensatio nullius sit roboris aut momenti* et dicatur: *Vetito omnino, ne aliquid muneris aut praemii exigere aut oblatum recipere praesumpseris.*

3. Tollatur clausula: *Dummodo in praefata separatione permanserint* et dicatur eius vice: *Remoto quatenus adsit, scandalo praesertim per separationem tempore tibi bene viso, si fieri potest.*

4. Clausulae: *Si preces veritate niti repereris* substituatur haec alia: *Si vera sint exposita.*

5. Ubi dicitur: *Absolvas sive per te sive per alium in forma Ecclesiae consueta* dicatur: *Hac vice tantum per te sive per alium absolvas.*

2. Responsum s. Congr. Epp. et Reg. ad episcopum Szathmar. d. d. 28. Sept. 1894, de rota dicta Velocipede a clericis non utendo.

Haec s. Congr. Epp. et Reg. maturo examini subiecit, quae Amplitudo Tua retulit circa sacerdotes utentes rota dicta *Velocipede*. Itaque S. eadem Congregatio zelum et prudentiam Amplitudinis tuae collaudat atque commendat; nam prohibitio huiusmodi non solum liberat a corporis periculis sacerdotes ipsos, sed scandala avertit a fidelibus et irrisionem ipsorum sacerdotem.

Isidorus Card. Verga, Praef.

XV.

Literatur.

1. *Schiappoli: la prescrizione del patronato, Fr. Bocca, Turin 1894, 126 p. in 8⁰, 3 L.*

Erschöpfend und *quellenmässig* behandelt nach kanon. und ital. R. Privatdoc. D. Sch. (Arch. f. K.-R. **69** S. 360 u. **71** S. 470) an kgl. Univ. Neapel die *Verjährung* als Grund des a) Erwerbs, b) des Uebertrags (Arch. f. K.-R. 68 S. 223[b]) und c) des Verlustes (**71** S. 87) des Patronats. Ausser Betracht bleibt die rein *bürgerlich*-rechtliche Präsentation für die Stelle eines Mitgliedes der Verwaltung einer Unterrichts- oder Wohlthätigkeitsstiftung oder für Pfründnerstellen, Krankenbetten, Freiplätze oder Stipendien (Scaduto dir. eccl. 2. Aufl. I p. 507, II p. 485); das Recht der Auswahl oder des Vorschlags kommt zufolge der letztwilligen Stiftungen oder der Schenkungsbedingungen, Erben oder Dritten mitunter zu, Arch. f. K.-R. **64** S. 379 u. **66** S. 57 III A. 3. Ebenso liegen ausserhalb des Rahmens der *gediegenen* Abhandlung das *Schul*patronat, welches namentlich in Deutschland rechts des Rheins oft Gutsherren und Gemeindebehörden zusteht, auch die Präsentationsrechte der Gemeinderäthe und der Verbandsvertretungen für, sonst vom Staatsoberhaupte oder der Regierung *frei* zu ernennende Beamte. Diese rein *bürgerlich*- oder rein *öffentlich*-rechtlichen Patronate regeln sich *ausschliesslich* nach den Bestimmungen des Bürg. Ges.-B. oder des betreffenden Verwaltungsgesetzes, ohne dass auch nur sinngemäss die *kirchen*rechtlichen Vorschriften über den Vorschlag für *Kirchen*pfründen zur Anwendung kämen.

Den Gegenstand der Untersuchung bildet hiernach lediglich die, das oberhirtliche *freie* Ernennungsrecht einschränkende *Präsentation* für (erz)bischöfliche *Stühle* und insbes. für die Stellen der *Domherren*, *Pfarrer* und der *Gehilfen* derselben. Das franz. R. gibt zwar noch dem kath. Staatsoberhaupte den Vorschlag für die vom Papst einzusetzenden Erz- und Bischöfe; alle sonstigen kirchlichen Präsentationsrechte fielen jedoch in Frankreich seit 1790 weg. Noch weniger Raum für sie blieb in Belgien und Luxemburg; in Holland erwachten dagegen 1815 wieder die zumeist seit fast 20 Jahren ausser Kraft gesetzt gewesenen Patronate; in den übrigen Staaten des Kontinents waren die Kirchenpatronate, abgesehen von den bis

1814 in Frankreich oder dem (I.) Königreiche Italien einverleibt gewesenen Gebietstheilen, überhaupt *nie* ausser Geltung getreten. Einige *Staaten*, namentlich (p. 86, 108 u. 114) Oesterreich und Preussen haben nun von sich aus die Begründung, Veräusserung oder Vererbung und das Erlöschen der Kirchenpatronate durchgreifend geregelt, trotzdem die *Kirche* (Vering, K.-R. 3. Aufl. S. 473) hierin nicht nur die Gesetzgebung, sondern auch die *Rechtsprechung* ausschliesslich für sich in Anspruch nimmt. Ohne Zustimmung der *staatlichen* Gesetzgebung würde mit bürgerlich- und öffentlich-rechtlicher Wirksamkeit weder das Kirchenoberhaupt, noch selbst ein allgemeines Concil die z. Z. geltende *kirchliche* Gesetzgebung mehr abändern können (Ggl. Ital. St.-K.-R. 34 = Arch. f. K.-R. 54 S. 201). Dagegen wäre die Kirche nur von sich aus kaum in der Lage, *wirksamen* Einspruch dagegen zu erheben, dass das Königreich Italien das Patronatsrecht auch in denjenigen Richtungen, in welchen es bisher unberührt blieb, neu ordnete; doch fehlt ihm voraussichtlich hiefür noch auf geraume Zeit hinaus Anlass und Beruf! Der Erwerb wie der Verlust des Kirchenpatronats bemisst sich daher in Italien, wie in Spanien, Portugal, der Schweiz, Bayern, Baden u. s. w. dermalen noch nach dem *kanon.* R. Die betreffenden *kirchlichen* Bestimmungen einschlüssig des Tridentinums sind längst in allen Einzelgebieten, aus welchen sich das Königr. Italien zusammensetzt, staatlich angenommen und als massgebend anerkannt, *wornach sie einen* Bestandtheil des geltenden *öffentl.* Rechtes bilden.

Errichtung, Uebertrag und Erlöschen des Kirchenpatronats regeln sich also in Italien nicht nach civil-, sondern nach kirchenrechtlichen Bestimmungen; auch das D. Reichsgericht hat 16 III 1885 und 19 IV 1887 (Arch. f. K.-R. 57 S. 124 u. 60 S. 300) das Patronat, ein jus spirituali annexum, als ein dem *bürgerl.* R. fremdes Gebiet erklärt, welches hiernach den allgemeinen *civil*rechtlichen Bestimmungen nur insoweit unterliegt, als letztere entweder durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift, wie im Gebiete des allgem. preuss. Land-R., auch für's Patronat in Kraft gesetzt wurden, oder als in *Ermanglung* klarer und bestimmter *Sonder*bestimmungen des *Kirchen*-R. eine Streitfrage nur nach der Analogie der allgemeinen oder besonderen Regeln des Bürg. Ges.-B. entschieden werden kann. Denselben Standpunkt nimmt der ital. Codice civile im Art. 5 (nicht 48, p. 79 u. 80, vergl. Brusa St.-R. d. Kgr. Ital. 18) seiner disposizioni preliminarie ein; hiernach werden »bisherige Bestim»mungen von einem späteren Gesetze nur entweder durch ausdrück»liche Erklärung des Gesetzgebers oder — als mit dem späteren Ge-

»setze unvereinbar — dann *aufgehoben*, wenn letzteres das *ganze*, »durch die bisherigen Bestimmungen geregelte Rechtsgebiet *neu* »ordnet.« Keiner dieser beiden Fällen liegt hier vor: Weder in der Begründung, noch der parlamentarischen und sonstigen Erörterung des Entw. des bürg. Ges.-B. ist je das Patronat auch nur nebenbei oder gelegentlich mitberührt oder gestreift worden; noch weniger hat irgendwo der Gesetzgeber erklärt, dass die Fristen und Förmlichkeiten der erlöschenden oder etwa auch der erwerbenden Verjährung aus dem Bürg. Ges.-B. zugleich in alle, *sonstigen* Rechtsgebieten angehörenden *Einzel*vorschriften übertragen werden sollen. *Privat*rechtliche Verwandtschaften und Seiten begegnen uns, wie in der Notariats- und der Civilprozess-Ordnung, namentlich auch im Finanz-, Polizei- und *Kirchen*-R., so betreffs der Rückzahlung zur Ungebühr oder doppelt erhobener Abgaben, der Schadloshaltung für ungesetzliche Massnahmen der öffentl. Behörden, des Erwerbs und des Verlustes der Mitgliedschaft, betreffs der Fristen und Form für Rechtsmittel und sonstige Erklärungen u. s. w. Ebenso gut, als das *Patronat* p. 83 in die subsidiäre Zwangsjacke eines *Innominatvertrages* eingekleidet werden soll, könnte nach dem Satze »facio ut facias« oder »do ut des« auch der Bürger wegen Zahlung der öffentlichen Abgaben unentgeltliche Theilnahme an der Benutzung staatlicher oder gemeindlicher Anstalten und volles Wahlrecht, oder umgekehrt der Staat als Gegenleistung für gewährten Schutz die Heerespflicht »*civil*rechtlich« in Anspruch nehmen wollen. Die Erstreckung der civilrechtlichen Verjährungsfristen auf diese, dem Bürg. Ges.-B. durchaus fremden Rechtsgebiete, führte gegenüber der Einberufung für den Milizdienst vielleicht zu einer Art »Freiheitsersitzung«, wenn schon seit 30 Jahren die zur Erfüllung staatlicher Verpflichtungen herangezogenen Familienangehörigen solche stets erfolgreich abgelehnt haben, etwa unter dem Einwande, dem Staatsverbande gar nicht anzugehören; nach der Analogie des *Bürg*. Ges.-B. würde unter Umständen auch ein Ausländer durch »30jährigen Besitz« Gemeinde-Nutzungen, Wahlrecht und selbst die Staatsangehörigkeit (als Status-Recht) »ersitzen« oder anderseits ein inländischer Gemeindebürger diese Rechte dadurch verlieren, dass er sich 10 oder 30 Jahre hindurch die Versagung derselben gefallen lässt.

Zu solchen *Rechtsungcheuerlichkeiten* gelangte man, wenn einem *allgemeinen* Gesetze ohne Weiteres auch gegenüber *Sonder*gesetzen abändernde Kraft beigelegt werden wollte. Als *allgemeines* Gesetz hat das ital. Bürg. Ges.-B. abändernde Wirkung gegenüber dem *gesammten* dinglichen, Erb-, Familien- und Schuld-R.

geäussert, auch betreffs der im Ges.-B. selbst *nicht* näher geregelten Zehnten, Zins- und sonstigen Grundlasten, ferner betreffs der durch Verjährung von Altersher gebildeten »Innominat«-Vertragsbeziehungen zwischen Gemeinden, Gotteshäusern und sonstigen öffentl. Anstalten, auch gewissen Klassen der Bevölkerung, wie der Fischer- oder Schifferbruderschaft oder -Zunft, wornach für Mitwirkung bei gewissen Festlichkeiten jährlich bestimmte Geld- oder Naturalreichnisse zu entrichten sind. Dagegen blieben vom Bürg. Ges.-B. alle dem bürg. R. *fremden* Gebiete grundsätzlich unberührt; als fremde Rechtsgebiete gelten nicht nur *Staats*verfassung und -Verwaltung, sondern auch *Kirche*, Gemeinde und sonstige nicht reinprivatrechtliche Verbände. Damit nämlich Einzelvorschriften als durch das spätere Gesetz *abgeändert* erachtet werden können, genügt nicht eine gewisse Verwandtschaft des Inhalts der Einzelvorschriften mit den späteren Gesetzen, sondern es verlangt der vorerwähnte einleitende Art. 5 des Ital. Bürg. Ges.-B. ausdrücklich, dass das Gesetz *dieselben Gegenstände*, wie die Einzelvorschrift, behandle. In Ermanglung einer Erstreckung der betreffenden Bestimmung des Bürg. G.-B. durch *ausdrückliche* Anordnung auf sonstige Rechtsgebiete sind durch das Bürg. G.-B. *nur* geändert worden die »Rechtsanstalten, von welchen das Bürg. G.-B. handelt« (»materie, di cui trutta il Codice«, Taschenausg. des Cod. civ., 1887, Unione tipogr.-ed. Turin Vol. I p. 158 N. 5). Allerdings wäre nicht gerade erforderlich, dass nach *allen* Richtungen und Beziehungen hin diejenigen Rechtsgebiete zusammenfallen oder vollständig einander decken, welche im *Einzel*gesetze und in dem späteren *allgemeinen* Gesetz behandelt werden (Vol. III pag. 481 N. 3); denn die »Aufhebung« kann sich auch nur auf eine *theilweise* Ersetzung beschränken, etwa derart, dass die sonstigen Bedingungen betreffs Erwerbs- oder Verlustes im *Einzel*gesetze bestehen bleiben, und dass nur die *Fristen* mit dem Bürg. G.-B. in Uebereinstimmung gebracht würden. Letzteres träte dann ein, wenn die Frist im Einzelgesetze *bisher* in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Bürg. G.-B. oder auf Grund des letztern geregelt war, indem nunmehr an die Stelle des bisherigen Bürg. G.-B. auch betreffs dieser *Einzel*frist die Vorschriften des neuen Bürg. G.-B. zu setzen wären. Dieser Fall lag jedoch betreffs des Patronats bisher *nicht* vor. Absichtlich hatte das Kirchen-R. für Patronatserwerb und -Verlust durch Verjährung andere Fristen und Voraussetzungen bestimmt, als für ähnliche Materien des Bürg. R. Das Kirchen-R. hatte also nicht etwa auf die *jeweils* hierüber geltenden Vorschriften des Bürg. R. verwiesen, sondern für sich selbständig eine *eigene* Regelung getroffen.

a) Sch. wirft p. 79 gleichwohl die Fristbestimmungen des Tridentinum betreffs des Patronats und zwar nur deshalb über den Haufen, weil sie »mit dem Bürg. G.-B. von 1865 *nicht* übereinstimmen«; allein diese Uebereinstimmung fehlte auch schon gegenüber den Civilgesetzen, welche *vor* Schaffung des für ganz Italien einheitlichen Bürg. G.-B. in den ital. Einzelstaaten galten. Gleichwohl hatte aber (p. 86) noch nie ein ital. Gericht Sess. XIV c. 12 und XXV c. 9 de ref. aus dem jetzt plötzlich aufgestellten Rechtsgrunde, weil »mit dem Bürg. G.-B. unvereinbar«, für *abgeändert* erklärt. Sch. beginnt p. 80, seine, auch von Scaduto dir. eccl. II p. 520 u. 577 ziemlich abweichende Rechtsauffassung damit zu begründen, dass über Patronatsstreitigkeiten seit dem Gesetze vom 19. April 1850 nicht mehr die *kirchlichen*, sondern die *ordentlichen* Gerichte entscheiden. Durch diese, früher schon in Deutschland vollzogene Aenderung in der Zuständigkeit der *Behörden* wurde jedoch das Patronat noch lange nicht seiner *kirchen*rechtlichen Natur entkleidet oder gar zu einem gewöhnlichen Privatrechte umgeformt. In Staaten, welchen, wie Belgien, eine eigene *Verwaltungs*gerichtsbarkeit fehlt, sind nicht selten rein aus dem öffentlichen R. sich ableitende Streitigkeiten den *ordentlichen* Gerichten übertragen, selbst betreffs der Heerespflicht, der Einsprüche gegen öffentl. Wahlen; auch in Frankreich entscheiden die Civilgerichte über die Staatsangehörigkeit, das gemeindliche und das höhere politische Wahlrecht, ohne dass aber deshalb die *Fristen* oder sonstige verwandten Bestimmungen des Bürg. G.-B. auch auf diese, nur hinsichtlich der Streitordnung und der Gerichtszuständigkeit den *bürgerlichen* Rechtssachen gleichgestellten Rechtsgebiete übertragen worden wären. Das Patronat unterliegt gewiss dem Bürg. G.-B. hinsichtlich derjenigen Verhältnisse, welche *nicht* durch die innerkirchlichen Verhältnisse geregelt sind, weil in Ermanglung bestimmter *Sonder*vorschriften stets auf die *allgemeinen* Rechtsgrundsätze oder die Analogie des Bürg. G.-B. zurückgegangen werden muss. Hinsichtlich der Fristen zur Ersitzung des Patronats enthält dagegen das Tridentinum *sehr genaue* Sondervorschriften, welche auch jetzt noch allein massgebend sind. Auf Grund des Bürg. G.-B. selbst dürfte das Gericht zufolge Art. 3 des einleitenden Titels zum Cod. civ. it. bezügliche Rechtsstreitigkeiten nur dann entscheiden, (»qualora una controversia non si possa decidere con una *precisa disposizione* di legge«) wenn für dies besondere Rechtsgebiet nicht *eigene* bestimmte Vorschriften beständen.

Da nun aber das *Kirchen*-R. betreffs der Fristen und der sonstigen Voraussetzungen zum Erwerbe von *Patronaten* durch längeren

Besitz sehr eingehende Vorschriften enthält, so kommt es nicht mehr darauf an, ob solche mit den sinnverwandten Bestimmungen des Bürg. G.-B. entweder übereinstimmen oder »unvereinbar« sind; sondern diese Sondervorschriften bleiben ebenso für Italien in Geltung, als sie auch nicht durch das demnächstige *Bürg. G.-B. f. d. Deutsche Reich* (Arch. f. K.-R. **60** S. 126) aufgehoben werden, es sei denn, dass das Ausführungsgesetz des einen oder anderen Bundesstaates *ausdrücklich* eine *entgegengesetzte* Bestimmung enthalten würde. — Zufolge des Tridentinums unterscheidet Sch. p. 78 ff. — übereinstimmend mit Vering K.-R. 481 — zutreffend betreffs der Ersitzung zwischen *Obrigkeiten* und *Nicht*-Obrigkeiten. Gemeinden (Scaduto II 546), Guts- und Landesherren müssen — und zwar ausschliesslich im Wege des Urkundenbeweises — darthun, dass in den letzten 50 Jahren die Pfründe *stets* und ununterbrochen nur auf ihren Vorschlag besetzt ward, und dass auch für die zurückliegende Zeit von einem *entgegengesetzten* Verfahren nichts bekannt ist. Durch den Gegenbeweis, dass vor 50 Jahren die Pfründe *frei* (p. 64 u. 77) besetzt ward, würde die Rechtsvermuthung zerstört, welche denjenigen, der in den letzten 50 Jahren das Patronat übte, als von Haus aus kraft der *Gründung* und Ausstattung der Kirche patronatsberechtigt erscheinen lässt. *Nicht*-Obrigkeiten können auch durch Zeugen oder sonstwie beweisen, dass innerhalb der letzten 40 Jahre in wenigstens 2 Fällen auf ihren Vorschlag die Stelle besetzt ward; zwischen beiden Erledigungsfällen kann ein unaufgeklärter Zwischenraum in Mitten liegen; auch genügen statt der 50 Jahre nach Annahme der Mehrzahl der Rechtsgelehrten schon 40 Jahre; die Zeugen (mindestens 54 Jahre alt) dürfen aber weder von ihren Vorfahren noch aus sonstigen Ueberlieferungen oder Quellen je davon gehört haben, dass je entgegen der Präsentation der vermeintlichen Patronatsherren die Pfründe besetzt ward. Wollen letztere allerdings nicht durch *ursprüngliche* Stiftung, sondern nur durch *Wieder*herstellung und Wiederausstattung der zerstört gewesenen Kirche ihr Recht erlangt haben, so könnte ihnen der Beweis, dass vor der Wiedererrichtung die Pfründe der freien Besetzung unterlag, nicht schädlich werden. Bei den, über das vorige Jahrhundert zurückreichenden Rechtsfällen wird der Gegenbeweis, dass nicht die Vorfahren des vermeintlichen Patronatsherren, sondern stets *Dritte* alle Mittel zur Gründung, Erbauung und Wiederherstellung, Ausstattung und Neuausstattung der Kirche bestritten haben, je kaum gelingen. Wir können daher von der unpraktischen Frage absehen, ob die vom Kirchenrathe geforderte »*Unvordenklichkeit*« einen von der *Stiftung* der Kirche durchaus un-

abhängigen, eigenen *materiellen* Rechtstitel oder nurmehr — als Ersatz für den mangelnden Beweis, durch *Stiftung* oder *Ausstattung* der Kirche das Patronat erworben zu haben — einen *Beweisgrunde* bilde.

Vor dem Tridentinum konnten auch Obrigkeiten schon durch 40jährigen gutgläubigen Besitz ein Patronat ersitzen; wenigstens wird dies von der Mehrzahl der Kanonisten (p. 35—65) angenommen, obwohl eine, jeden Zweifel ausschliessende *klare* und *ausdrückliche* Bestimmung (p. 77) fehlt.

b) Betreffs des *Uebertrages* des Patronats stehen die Appell-Urtheile p. 107 und 108 in ziemlicher Uebereinstimmung mit dem kanon. R., vgl. Scaduto dir. eccl. II 411, 516, 528, 573 u. 581.

c) Durch blosse *Nicht*ausübung des Vorschlags in Erledigungsfällen geht das Patronat *nicht* verloren; zufolge (p. 114) des App.-Urth. Casale 25 VII 1873 beginnt die (30jährige) Freiheitsersitzung, mittels welcher die Oberbehörde die freie Besetzung der Stelle wieder erlangt, erst von der Zurückweisung des Vorschlags oder von der *Bestreitung* des Rechtes ab. In diesen und allen sonstigen Einzelheiten wird man, abgesehen von der Vorfrage der *Nicht*abänderung des Kirchen-R. durch das Bürg. G.-B., den *gelehrten* Ausführungen nur *beipflichten* können; letztere haben auch weit *über* Italien *hinaus* Bedeutung, da die Abweichungen für Italien nur nebenbei erörtert sind, die Abhandlung aber ihrem Hauptinhalte nach nur auf dem kanon. R. beruht.

F. Geigel.

2. ***Ruffini*** *(o. ö. Prof., Genua, Arch. f. K.-R. 72 S. 500):* ***La scienza spagnuola*** *(11 p.) und* ***Il diritto spagnuolo*** *(12 p.), Sonderabzüge aus Bd. XIX der Monatsschrift Filangieri (1894), jährl. 16 L., bei L. Vallardi, Mailand.*

Erstere Abhandlung empfiehlt — unter Bezug auf v. Brauchitsch »Gesch. d. span. R. (1852) und Schröder's »D. Rechtsgeschichte« (Leipzig 1894) — p. 7 *Hinojosa's* »Historia general del derecho español« (Madrid 1887) namentlich auch wegen der vollständigen Angabe der spanischen *Kirchenrechts*quellen, p. 3, *J. L. Cortès'* »Sacra Themis hispanica«, 1703 vom Dänen E. Frankenau herausgegeben, und namentlich des Grafen *Campanenès* »Tratado de la regalía de *amortisación*«, wovon zu Venedig und Mailand 1767 eine ital. Uebersetzung erschien, da auch in Süditalien, Mailand, Parma u. s. w. die *spanischen* Verbote gegen die todte Hand (Arch. für K.-R. 57 S. 201, 71 S. 475) galten.

Letztere Schrift fügt den von Vering K.-R. 3. Aufl. S. 65

und 309, Friedberg K.-R. 3. Aufl. S. 7, 86, 98 u. 119 und Friedberg-Ruffini p. 12, 219 u. 222 namhaft gemachten kirchenrechtlichen Werken hinzu: *Golmayo*'s »Instituciones del derecho canónico« (Madrid 1874), *Paso y Delgado*'s »Disciplina general y particular de España« (Granada 1873) und »Derecho canónico« (Granada 1874), Gómez *Salazàr*'s »Instituciones de derecho canónico« (Madrid 1883), *Manjón*'s »Derecho ecclesiástico general y español« (Granada 1885/87), *Morales*' »Derecho ecclésiastico general y particular de España« (Madrid 1889) und *Estanyol* y *Colom*'s »Instituciones de derecho canónico (Vol. I, Barcelona 1893), ferner die seit 1892 zu Madrid monatlich erscheinenden »La *Luz* canónica« (bes. wegen Varela Diaz' Besetzung der span. Pfarreien u. s. w.) und »La *Ciudad* de Dios' mit dem Beiblatte »*Révista* canónica«, desgl. *La Fuente*'s »Historia ecclesiástica de España (Madrid 1873/76), *Villanuño*'s »Summa Conciliorum Hispaniae« (Barcelona 1850), *Tejada* y *Ramiro*'s »Collección de los concordatos españoles« (1862), sowie »Collección de cánones y de todos los concilios de la Iglesia de España y America« (Madrid 1859/63, enthaltend die Provinzial- und die Diöcesansynoden), endlich *Perujo* y Pèrez *Angulo*'s »Diccionario de ciencias ecclesiásticas (10 Vol., Madrid 1883/90). Veraltet dürfte sein, trotz der Mitverwerthung des span. R., *André*'s »Diccionario de derecho canónico« (Madrid 1847/49); soeben erscheint nämlich im Schlussband IV, welcher auch die jüngsten Erlasse wörtlich wiedergibt und ganz neue Artikel zur Ergänzung beifügt, J. Wagner's »Dictionaire du droit canonique de Mgr. André et de l'abbé Condes.« R. lobt p. 11 die einheitliche Eintheilung *Spaniens* in *grössere* Bisthümer und die einheitliche Regelung des Diöcesan- wie des Pfarrklerus (namentlich gegenüber den in *Italien* herrschenden Verschiedenheiten) sowie p. 12 die durch kgl. Decrete v. 6. XII 1888, 23. XI 91 und 14. IX 93 geregelte *Beförderung* der Geistlichen zu höheren Stellen, desgleichen die den Domherren auferlegte Verpflichtung zum *Unterrichte* in den Seminarien und zur Leitung bischöflicher Bibliotheken und Archive. Wie später Italien, hat auch Spanien durch die Gesetze von 1859 u. 16/24. VII 1867 den kirchlichen Anstalten (3⁰/₀ige) *Staatsrente* an Stelle der (*Marliani*: »disammortizzazione dei beni delle mani morte in Spagna«, 1863, Turin) veräusserten Kirchengüter gewährt; doch wurden in Spanien von der Gütereinziehung wenigstens *Familien*stiftungen ausgenommen. — An Stelle der am 14. Aug. 1884 auf Grund *Leo's XIII.* Constitution »Quod divina sapientia« zur Erlangung des Doktorgrades eingerichteten »Estudios superiores del derecho publico *ecclesiástico*« treten

durch kgl. Dekret 26. III 1892 an den spanischen Universitäten die »*Institutionen* des kan. R.«; ein Kursus über *Kirchengeschichte* und kanonische *Rechtsquellen* wird nur noch an der Universitad Central zu Madrid gehalten (p. 4). Dem Lehrgange und der Stoffeintheilung liege zumeist Phillips in der franz. Uebersetzung von Crouzet oder jetzt *Vering*'s K.-R. in der franz. Uebersetzung von Belet zum Grunde (p. 6), betreffs der Rechtsquellen aber Tardif's Hist. des sources du dr. can. (Paris 1887) p. 9.

Ruffini: Tasse di rivendicazione e di svincolo, 50 p. Sonderabzug ebenfalls aus »Filangieri« 1894.

In Italien können Familien und weltliche Patrone *Privat*präbenden (p. 11) gegen die doppelte Erbschaftsgebühr oder 22 % (Geigel, Ital. St.-K.-R. 97, Friedb.-Ruff. 697, 709 u. 715, Scaduto dir. eccl. II 628 ff.) *disvinkuliren* d. i. von den darauf ruhenden kirchlichen Lasten befreien, die aber weniger eine Familien- als eine *kirchliche* Stiftung bildenden *Kollegiat*stiftspfründen nur gegen die hohe Staatsgebühr von 30 % (p. 41) zurücknehmen (rivendicare) oder an Stelle des Staates »einziehen.« Diesen Unterschied, die persönliche oder vielmehr (p. 47) *dingliche* Eigenschaft der Abgaben, sowie den, ausreichend selbst nicht durch die ungünstigsten Staatsfinanzen (p. 7 u. 50) entschuldbaren, am 8. III 1894 in der Abg.-Kammer eingebrachten Gesetzentwurf prüft die ebenso gründliche als unparteiische Schrift an der Hand der in- und ausländischen Werke, der sardinischen (p. 3), der neapolitanischen und (p. 38) selbst der spanischen Gesetzgebung, namentlich aber des entsprechend geläuterten Urtheils des Kassationshofs Rom 14. XI 1893 (Riv. dir. eccl. IV 85, vgl. 310).

F. Geigel.

3. *Geschichte des Metropolitancapitels zum hl. Stephan in Wien. Nach Archivalien. Von Dr. H. Zschokke, k. k. Hofrath, Domcapitular, inful. Prälat etc. Wien, Carl Konegen, 1895. XII u. 429 S. 8°. (4 Fl. 50).*

Ein mit grosser Gewandtheit und Uebersichtlichkeit verfasstes Werk. Der Stoff ist geschöpft aus den Archiven des Metropolitan-Capitels, der Dompropstei, dem k. k. Haus-, Hof- und Staatsarchiv, dem des Min. für Cult. u. Unterr., der Stadt Wien u. s. w. Grösstentheils lässt der Verf. die Urkunden selbst reden, deren 90 im Wortlaut mitgetheilt sind unter Vorausschickung einer kurzen Darstellung ihres Inhalts. Herzog Rudolf IV. gründete 1359 das Collegiatcapitel in der Hofburg, welches 1365 nach St. Stephan transferirt und bei Gründung des Bisthums Wien 1469 das Domcapitel und bei Er-

richtung des Metropolitansitzes 1722 das Metropolitancapitel wurde. Interessant sind namentlich die Disciplinarvorschriften in dem Diplom Rudolfs IV. vom 16. März 1365, die des Propstes Johann Mayerhofer aus dem 14. Jahrhdt. und die vom Baseler Concil 1436 erlassenen, das Reformationsdecret Ferdinands I. vom J. 1554 nach den vorausgegangenen Religionswirren, die josefinischen Reformversuche gegen Ende des vorigen Jahrhunderts. An die Geschichte des Capitels bis zur Gegenwart werden noch eine Reihe von Specialuntersuchungen angereiht über die Beziehungen des Capitels zur Universität, die Universitäts-Canonicate, das Kanzleramt des Propstes, die Dignitäten des Capitels u. s. w., seine Patronatsrechte und einstigen und jetzigen Besitzstand. Angehängt ist ein von Domkustos C. Höfer verfasstes chronologisches Verzeichniss der Dignitäre und Domherren vom 15. Jahrhdt. an. Zu diesem letzteren folgt am Schlusse ein alphabetisches Register, dem ein Personen- und Sachregister zu dem Hauptwerke vorausgeht.

4. *Die Staats- und Kirchenlehre des Johannes von Salisbury. Nach den Quellen dargestellt und auf ihre geschichtliche Bedeutung untersucht von Paul Gennrich, Lic. theol. Gotha, F. A. Perthes, 1894. VIII u. 171 S. 8⁰. (4 M.).*

Die Schrift zeigt den Fleiss des Verfassers und sein Streben nach Objectivität, obschon öfters der protest. Standpunkt desselben hervortritt und dabei oft mehr Raisonnement und mitunter nicht zutreffendes Raisonnement als eigentliche quellenmässige Darstellung geboten wird. Die Aufgabe der geistlichen und weltlichen Gewalt ist nach Johann v. S. (1110—1180) im Wesentlichen die der mittelalterlichen Bezeichnung von den zwei Schwestern entsprechende. Er eifert gegen Missbräuche in der Kirche wie im Staate, das Thun und Treiben des Königs Stephan bringt ihn sogar auf die Idee von der Zulässigkeit des Tyrannenmordes. Quellen der Staats- und Kirchenlehre J. v. S. sind, wie die vorliegende Schrift ausführt, die dem Plutarch zugeschriebene apokryphe, im Mittelalter kursirende, jetzt verloren gegangene Institutio Trajani, das alte Testament, der platonische Staat und St. Augustin. Was der Verf. schliesslich über Gregor VII. und dessen kirchlichpolit. Ideen und deren Entwickelung bis Joh. v. S. dargestellt, ist meistens sehr ungenau.

Dr. *Rob. Scheidemantel.*

5. *Die Entwicklung der Cultusfreiheit in der Schweiz von L. R. v. Salis. Festschrift, dem Schweiz. Juristenverein bei seiner Versammlung in Basel im J. 1894 überreicht von der jurist.*

Facultät der Univers. Basel. Das. J. Reinhardt Universitätsbuchdruckerei. 1894. 100 S. 4°.

In objectiver und präciser Weise legt der Verfasser dar und beurtheilt er frei und unparteiisch, aber ruhig und massvoll 1. die in der derzeitigen Schweizer Bundesverfassung gewährte Garantie der Glaubens- und Gewissensfreiheit, deren Bedeutung und deren Handhabung in der Praxis, 2. den misslungenen Versuch der Religions- und Cultusfreiheit in der ersten Helvetischen Verfass. vom 12. April 1798, 3. die allgemeine Entwickelung in der Schweiz seit der Reformation, die Versagung oder Beschränkung der Glaubens- und Gewissensfreiheit und die Streitigkeiten darüber in den verschiedenen Kantonen, und 4. die den Lesern des Archiv schon aus den darin gegebenen Darstellungen bekannte Entwickelung in Baselstadt.

6. *Die religiöse Kindererziehung in gemischten Ehen nach bayerischem Rechte. Ein Commentar zu §§. 12—23 der II. Verf.-Beilage. Von Dr. K. A. Geiger. Augsburg. Lit. Inst. von Huttler (Max Seitz). IV u. 184 S. 8°.*

Das wissenschaftlich gediegene und praktisch sehr brauchbare Werk enthält die geschichtliche Entwickelung des derzeit. bayer. Rechts bezüglich der relig. Erziehung der Kinder und sodann einen die Rechtssprechung und die verschiedenen Meinungen der Schriftsteller erschöpfend und in allen einzelnen Punkten genau erörternden Commentar zu den §§. 12—23 der II. Verfass.-Beilage und der einschlägigen späteren Gesetze und Verordnungen.

7. *Die Confession der Kinder aus gemischter Ehe. In den Vorschlägen über die Codification des deutschen bürgerlichen Rechts. Von Dr. Wilh. Kahl, o. ö. Prof. an der Universität Bonn. Freiburg i. Br. und Leipzig, J. C. B. Mohr (P. Siebeck), 1895. 78 S. 8°. (1 M. 20).*

Es ist dieses der bereits in diesem Hefte des Archiv S. 293 A. 4 skizzirte Vortrag, den K. auf der Gen.-Vers. des Evangelischen Bundes 1894 hielt, mit kleinen Erweiterungen des Textes und Anmerkungen.

8. *Staatslexikon (der Görresgesellschaft) von Dr. A. Bruder. Heft 32—34. Freiburg i. Br., Herder, 1894/95.*

Heft 32 bringt u. A. den Schluss des ausführlichen Artikels Papst (von Bellesheim), einen solchen über Papstthum und Kaiserthum (von Genelin), einen auch zugleich kirchenpolitischen über Paraguay von Genelin, und einen sehr guten von Biederlack über Patronatsrecht.

Heft 33 (Sp. 321—480) bringt den Schluss des Art. *Persien*

(Sickenberger), in welchem Sp. 330 über die dortigen Verhältnisse der apostol. Delegatur berichtet wird. Zu erwähnen sind hier ferner die Art. *Personenstand* (Stieve), *Peru* (Pietschke), dessen Kirchen- und Schulverhältnisse Sp. 353 f. geschildert werden, *Pfarrer* (O. H. Müller), *Placetum regium* (Biederlack), *Portugal* (Glasschröder), welcher Art. Sp. 478 u. Sp. 487 ff. auch die kirchlich-politischen Verhältnisse schildert und bereits hinübergreift in Heft 34 (Sp. 481—640), worin namentlich in dem eingehenden Art. *Preussen* (Huckart) Sp. 597 ff. auch die kirchl.-polit. Verhältnisse der verschiedenen Confessionen dargelegt werden.

9. *Wetzer und Welte's Kirchenlexikon 2. Aufl. von Prof. Dr. Kaulen. Heft 94. Freiburg, Herder, 1894. Sp. 961—1152.*

Dieses Heft enthält u. A. eine Anzahl sehr instructiver Artikel über relig. Orden, Ordensprofess, Ordensregel u. s. w. (zum Theil in Ueberarbeitungen von Artikeln weil. Prof. Permaneders, theils in ganz neuen Artikeln von Studerus O. S. B., A. Esser, Kienle O. S. B), Ordinariat und Ordinarius (Heiner), Ordination (Phillips), Ordo (Schrod), Ordines Romani (Kober), Ordines (Einig), Origines (Peters), Orzechowski (Lüdike), Osnabrück (Schrödl).

10. *Az utolsó két egyházpolitikai törvényjavaslat. Irta Kováts Gyula. Második, bővitett kiadás. Budapest, Révaî Leo kiadása, 1894. 80 lap 8vo. Die letzten zwei kirchenpolitischen Gesetzentwürfe. Von Julius Kováts. Zweite vermehrte Auflage. Budapest bei Leo Révay 1894. 80 pp. in 8vo.*

Die im Hefte 1 dieses J. im Archiv erwähnte Schrift des Budapester Universitätsprofessors Dr. *Julius Kováts* ist schon in zweiter vermehrter Auflage erschienen, wozu die äusserst gespannte kirchenpolitische Lage in Ungarn beitrug. In der zweiten Auflage wird auch die, in Ungarn noch immer übliche Krönung, mit Bezug auf die kirchenpolitischen Fragen erörtert. Von den im ungar. Oberhause noch nicht erledigten Vorlagen betrifft die erste die Reception der jüdischen Religion, die zweite die freie Ausübung der erst in der Zukunft anzuerkennenden Religionen. [Vergl. aber unten S. 368].

Bei Beurtheilung der beabsichtigten Reception der israelitischen Religion, ist davon auszugehen, dass in Ungarn bis zur Stunde das System der recipirten Religionen besteht. Die recipirten Religionen sind: 1. die römisch-katholische, 2. die griechische, 3. die lutherische, 4. die reformirte und 5. die unitarische. Alle diese Religionen können als Staatsreligionen betrachtet werden, da der Staat sie als alleinberechtigte Repräsentanten des Christenthums betrachtet. Die Religionsfreiheit im modernen Sinne existirt in Ungarn bisher nicht.

Nur ist es erlaubt, dass man von einer recipirten Religion zur andern übergehe. Man muss im Bereiche der recipirten Religionen verbleiben. Austritt ohne Uebertritt (Confessionslosigkeit) gibt es nicht. Hieraus ergibt sich der für das Christenthum bestehende Glaubenszwang, welcher markanterweise den Charakter eines christlichen Staates zum Ausdrucke bringt, obwohl die politischen Rechte laut Gesetzartikel XII vom Jahre 1867 auch den Israeliten zustehen. Zwischen den recipirten Religionen herrscht (Gesetzartikel XX vom Jahre 1848) volle Parität, welche im Gesetzartikel LXX vom Jahre 1868 näher bestimmt ist. Neben ihnen erscheint die israelitische Religion als minder berechtigt, obwohl ihre Cultusgemeinden mit bedeutenden Privilegien ausgestattet, als Corporationen des öffentlichen Rechtes zu betrachten sind. Für Secten (Nazarener, Baptisten) wird eine administrative Toleranz gehandhabt, welche ohne jegliche gesetzliche Garantie besteht.

Was nun die Glaubensfreiheit sammt Confessionslosigkeit als individuelles Recht anbelangt, wodurch die Staatsreligionen diesen ihren Charakter einbüssen würden, darüber gehen die Meinungen in Ungarn sehr auseinander. Hauptsächlich sind es die Protestanten, welche die Glaubensfreiheit sehr beeinträchtigen würde. Nazarener und Baptisten zehren gerade am Protestantismus, und könnten von diesem sich schon via Glaubensfreiheit leicht gänzlich lossagen. Wenn noch dazu käme, dass ihnen die Corporationsrechte sehr leicht zugänglich wären, wäre die Lage der Protestanten Ungarns nicht nur nicht verbessert, sondern verschlimmert. Kein Wunder, wenn diese sich nicht leicht mit der Religionsfreiheit befreunden können.

Ausser Religionsfreiheit beängstigt sie auch die beabsichtigte Reception der jüdischen Religion, und zwar deswegen, weil die Reception als eine solche vorschwebt, welche auch für die jüdische Religion Parität bewirken würde. In diesem Sinne wurde der betreffende Gesetzentwurf im Justizausschusse des ungarischen Abgeordnetenhauses aufgefasst, wofür sich der Ausschuss in seinem dem Plenum erstatteten Referate unzweideutig erklärt hat. Sie meinen, dass die Parität, die, in ihrer Verfassung eine internationale Organisation und Rechtslage geniessenden Katholiken nicht so sehr schädigen würde, als die Protestanten.

Die kirchenpolitische Zwangslage in Ungarn ist nicht ohne Interesse. Die obligatorische Civilehe ist schon Gesetz, aber die Religionsfreiheit und die Reception der jüdischen Religion noch in der Schwebe. [Vergl. aber unten S. 368].

Die Schrift des Prof. *Kováts* greift die beiden Gesetzentwürfe stark an, obwohl sie dem Liberalismus manche nicht unbedeutende Concessionen macht.

In erster Reihe befasst sie sich mit der Receptionsfrage, welche mit der Religionsfreiheit zu combiniren ist. Wenn Religionsfreiheit zugegeben wird, hat das Recipiren irgendwelcher Religion keinen Sinn mehr. Auch jene Verfügung kann weggelassen werden, dass der Christ Israelit werden kann, was bei Einführung der Religionsfreiheit selbstverständlich wäre. Hauptsächlich wird die für die jüdische Religion geplante Parität angegriffen. Der Verfasser wünscht, dass der Staat auch fernerhin die bisherigen christlichen Religionen als die am meisten privilegirten erhalte. Parität zwischen diesen und der jüdischen Religion kann nur um den Preis des christlichen Staates erreicht werden, und zwar derart, dass der christliche Staat sich in einen jüdisch-christlichen Staat verwandeln würde. Denn, wie die Reception der jüdischen Religion, und die Religionsfreiheit, resp. die Ausübung der Religionen geplant sind, käme ausser der jüdischen, keine andere Religion in die Rechtslage der bisher recipirten christlichen Religionen. Und das wäre ein harter Schlag für den christlichen Staat, resp. gegen eine letzte Reminiscenz des christlichen Staates. Dadurch käme auch die Krönung in Ungarn in Misscredit. Dieses Thema beschäftigt den Verfasser in einem separaten Theile seiner Schrift, welcher der zweiten Ausgabe, als letzter Abschnitt beigegeben ist. Hier wird sogar zugegeben, dass auch Israeliten als Kronhüter fungiren können. Das verpflichte sie aber umsomehr, die Idee des durch die Krone zum Ausdruck kommenden christlichen Staates anzuerkennen. So lange die Krönung besteht, kann sich der Verfasser nicht einmal vorstellen, dass die Parität zwischen der jüdischen Religion und den christlichen Religionen eingeführt werde. Uebrigens gibt der Verfasser zu, dass die Cultusgemeinden der jüdischen Religion nach ungarischem Staatsrechte als Corporationen des öffentlichen Rechts zu betrachten sind und dass manche Rechte ihr noch zugestanden werden könnten. Die Parität muss aber unbedingt fallen gelassen werden.

Auch mit dem zweiten Gesetzentwurf über Religionsfreiheit resp. freie Ausübung der Religionen kann sich Prof. Kováts nicht befreunden. Derselbe könnte sich nur mit dem ersten Theile des Gesetzentwurfes abfinden. Die Confessionslosigkeit wäre annehmbar, aber nicht für Minderjährige, so dass für Confessionslosigkeit nicht das für den Uebertritt erforderliche Alter (annus discretionis mit 18 gerechnet), sondern Grossjährigkeit verlangt werden sollte.

Auch gegen andere im gemeinten Interesse der Glaubensfreiheit bezweckte Dispositionen hat der Verfasser manches einzuwenden. Hauptsächlich gegen jene Disposition, welche (§. 4) das Vorgehen gegen Kirchenangehörige, die ihren kirchlichen Verpflichtungen [z. B. im Betreff der Eheschliessung oder Kindererziehung] nicht nachkommen, verbieten scheint und zwar unter dem Vorwande, dass es sich rein um Ausübung bürgerlicher Rechte handelt. Selbst die Motive des erst jüngst sanctionirten Gesetzentwurfes über die obligatorische Civilehe (Artikel XXXI vom Jahre 1894) geben es zu, dass ausser forum civile nicht nur forum ecclesiasticum internum, sondern auch forum ecclesiasticum externum gelten kann. Dieser Standpunkt kann nun nicht mehr streitig gemacht werden, am wenigsten im Rahmen der Religionsfreiheit, welche das Kirchenrecht keineswegs einfach negiren kann.

Den zweiten Theil des Gesetzentwurfes wünscht der Verfasser fallen zu lassen, da er den confessionellen Verhältnissen Ungarns überhaupt nicht entspricht. Der zweite Theil des Gesetzentwurfes ist kaum etwas anderes, als eine Nachahmung des österreichischen Gesetzes vom 20. Mai 1874. Obwohl die Religionen nicht alle die gleiche Rechtstellung besässen, wie das in Oesterreich der Fall ist, wären alle Religionsgesellschaften Corporationen des öffentlichen Rechtes. Für Secten findet das der Verfasser zu weitgehend. Es wäre angezeigter, nach deutschrechtlichem Vorbilde für Neubildungen (Religionsgesellschaften) allein das privatrechtliche Gebiet offen zu lassen und dabei die Verleihung der Corporationsrechte auch fernerhin der Legislative zu reserviren.

Auch das exercitium religionis betreffend sollten die Bestimmungen des Entwurfes vermieden werden, unter welchen auch jene zu lesen ist, dass die Religionsgesellschaften ihre Glaubenssätze (Dogmen) zur Genehmigung (sic) dem Minister für Cultus vorzulegen hätten. Kein Wunder, dass Prof. Kováts sich darüber recht scharf äussert, da man sich in die Zeit des Byzantinismus (Enkykleion), Zeno (Henoticon) und Justinian (Ekthesis) versetzt sieht. Für die Regelung des exercitium religionis wäre als Grundlage ein Vereinsgesetz gewiss die erste Bedingung, was bisher nicht zu Stande kam. Auch ein Beweis dafür, dass die ganze Regelung noch Zeit hätte.

Obwohl Prof. Kováts bei Beurtheilung der zwei letzten kirchenpolitischen Vorlagen die Civilehe mit in den Kauf nimmt, findet er die befolgte Politik verfehlt, welche durch die Wegtaufen resp. deren schlechte Behandlung verursacht worden ist. Der protestantische Verfasser sieht recht trüb in die Zukunft, da er die neue

Regelung der Verhältnisse für die Protestanten mehr Gefahr bringend ansieht, als für die Katholiken.

Die die zwei letzten kirchenpolitischen Vorlagen betreffende Erklärung des neuen Cabinetschefs Baron Bánffy lautet dahin, dass unter Aufrechthaltung der Principien die Regierung sich vor einer Vereinbarung nicht verschliesst. Was für Concessionen gemeint waren, darüber hat sich der neue Cultusminister Dr. v. Wlassich dahin erklärt, dass nur von minimalen Concessionen die Rede sein kann.

Wie die obligatorische Civilehe eingeführt wird, darüber hat sich der neue Minister des Innern, Desider v. Perczel, vor seinen Wählern erklärt. Zur Einführung der obligatorischen Civilehe wären bis 1. September l. J. die Standesämter zu organisiren, und zwar derart, dass hauptsächlich die Volksschullehrer zu ernennen wären.

Dass die zu ernennenden Personenstandsbeamten zur Verfügung ständen, könnte nicht genügen. Der Schwerpunkt der ganzen Frage ist, wie sie controllirt werden könnten. Zur Controle möchten die auf Grundlage der Wahl fungirenden Organe der Comitate kaum taugen. Mindestens übergangsweise wäre es angezeigt, die kirchliche Trauung beibehalten und die civile nur für jene Fälle vorschreiben, in welchen die kirchlichen Organe die Assistenz verweigern würden. Damit wäre übergangsweise in Ungarn die Nothcivilehe eingeführt, was schon Prof. *Kováts* im Jahre 1883 vorgeschlagen hat (siehe meine Recension im Archiv 1884, 51. Bd., S. 353—372).

Anders wäre das neue ungarische Ehegesetz (Artikel XXXI vom Jahre 1894) so rasch, wie geplant wurde, kaum vollstreckbar. Die jüngstens aufgetauchte Idee des Ministers v. Perczel, die Schullehrer als Standesbeamten in Anspruch zu nehmen, ist unbedingt als verfehlt zu betrachten. Die bedeutend grössere Zahl der Volksschulen ist confessionell, daher auch ihre Lehrer Kirchendiener, die nicht Folge leisten könnten.

Nur muss in Betracht gezogen werden, dass wenn das Civilehegesetz mit möglicher Aufrechthaltung der kirchlichen Trauung eingeführt werden sollte, dafür legislatorisch zu sorgen wäre.

Freilich käme auch die Frage der religiösen Erziehung der Kinder aus Mischehen neuerdings vor die Legislative, welche Frage durch Gesetzartikel XXXII v. J. 1894 derart geregelt worden ist, dass darüber sich die Eheleute durch Vertrag verständigen können und nur im Mangel eines solchen das Princip sexus sexum sequitur entscheidet, welches bisher als lex cogens galt, woraus in Ungarn die ganze

kirchenpolitische Frage entstand. Daher steht es im Gesetz über die Kindererziehung, dass es nur mit dem Civilehegesetz in Kraft tritt.

Wenn nun die obligatorische Civilehe in Nothcivilehe verwandelt werden sollte, so müsste auch die Frage, was mit den Kindern aus Mischehen geschehen sollte, neuerdings aufgeworfen werden.

Was zur Abwendung der obligatorischen Civilehe tolerirt werden könnte, wäre keineswegs die Aufrechterhaltung der Verordnung d. d. 29. Februar 1890, in welcher das Princip sexus sexum sequitur derart übertrieben wurde, dass ausser den Eltern auch dritten Personen das Recht zugestanden wurde, im Betreff der Religion der Kinder klagend aufzutreten (siehe Archiv 64. Bd. S. 210).

So etwas zuzugeben scheint im Vorhinein ausgeschlossen. Das Princip ist auch in Deutschland — woher es stammt — nicht anders verstanden worden, als dass gegen mit Reversalen etwa getriebenen Unfug zu Gunsten der Eltern gesteuert werden soll derart, dass der verkürzte Elterntheil sich auf das Gesetz berufen könne. Auch nach preuss. Landrecht konnte man das Gesetz (sexus sexum sequitur) gegen den Willen der Eltern gegebenenfalls nicht ausführen. Daher konnte es eine Zeit lang in Preussisch-Schlesien (*Lehmann*, Preussen und die kath. Kirche 3, 280) tolerirt werden. Unter gleicher Voraussetzung wäre auch vielleicht für Ungarn etwas zu erlangen, obwohl es am besten wäre, bei der Disposition des neuen ungarischen Gesetzes verbleiben, wodurch das natürliche Recht der Eltern am besten gewahrt erscheint.

Was alles auf kirchlichem Gebiete in Ungarn zu gewärtigen ist, kann nicht einmal annäherungsweise gesagt werden, da die Kirchenpolitik vom Anbeginn der Krise nie mit realen Factoren rechnete und die Chancen einer gesunden Politik sehr leicht scheitern können. Ungarn ist ein Land der kirchenpolitischen Ueberraschungen geworden, was auch damit illustrirt werden kann, dass man neuestens die obligatorische Civilehe auch ohne Regelung des Eheverfahrens einzuführen geneigt ist, obwohl ein Gesetzentwurf für dieses schon fertiggestellt ist. Der einfache Grund dieser Frontveränderung ist, dass das Eheverfahren nur durch die Legislative, nicht durch eine Verordnung geregelt werden kann und das Zustandekommen eines bezüglichen Gesetzes für die Regierung nicht gesichert erscheint. Lieber verlasse man sich darauf, dass die Civilgerichte das bisher in Eheangelegenheiten der Protestanten angewandte Verfahren (Ehepatent Kaiser Joseph II. und usus fori) verallgemeinern werden.

Die ganze Lösung via Nothcivilehe betrachtet, ist vom katholischen Standpunkte aus nicht leicht zu beantworten. Die Frage

näher präcisirt, lautet dahin, ob für Nothcivilehe das einzutauschen wäre, dass die in Mischehen lebenden Eltern das Recht haben, die Religion ihrer Kinder vertragsweise zu bestimmen. Gewiss könnte man lieber bei der obligatorischen Civilehe verbleiben, wenn auf das katholische Bewusstsein zu rechnen wäre. Dass dieses Bewusstsein noch immer nicht als ausschlaggebender Factor betrachtet werden kann, zwingt auch uns zum Halt und lässt eine Verständigung mit den Protestanten vielleicht angezeigt erscheinen, die schon selbst genöthigt sind, einzusehen, dass der heraufbeschwörte kirchenpolitische Hader zwischen ihnen noch mehr Schaden stiften wird, als zwischen den Katholiken. Daher auch die Schrift des Prof. Kováts, welcher als Vertreter einer geläuterten protestantischen Auffassung gelten kann. Schade, dass er die Frage der Nothcivilehe in seiner Schrift nicht berührt. Wahrscheinlich steht er noch immer auf dem Standpunkte der Nothcivilehe, wie er das in seinem im J. 1883 erschienenen Buche über Eheschliessung auseinander gesetzt hat. Auch in der Frage der Wegtaufungen gab er 1890 sein Votum (Die Sache der Wegtaufen) gegen die Regierung resp. gegen den Erlass des Cultusministers vom 29. Februar 1890, worin angeordnet wurde, dass der Pfarrer verpflichtet sei, den Weggetauften der ihm fremden Confession auszufolgen, was sogar dogmatisch unerlaubt erschien. Hätte man Prof. Kováts Votum angenommen, wäre auch die heutzutage so schwierige kirchenpolitische Lage vielleicht eine ganz andere. Prof. Kováts kann auch nach seiner letzten Schrift als ein Mann gelten, der für den Confessionsfrieden Ungarns thätig ist. Freilich ist der ihm vorschwebende Gedanke eines christlichen Staates, wie er protestantischerseits erfunden worden ist, zu schwach dafür, den christlichen Principien zum Siege zu verhelfen.

Budapest. Prof. Dr. theol. *Georg Kanyurszky.*

11. *Die Ehegesetze des Augustus von Prof. Paul Jörs in Giessen. Marburg, Elwart, 1894. 65 S. 8°. (Mk. 1. 60).*

Eine für die Geschichte des röm. Rechtes werthvolle quellenmässige Untersuchung, die sich an die schon 1882 erschienene Inaug.-Diss. des Verf. anreiht. Für das Kirchenrecht kommt der blos die Zeitfolge der August. Ehegesetze erörternde Inhalt nicht in Betracht.

12. *Katechismus des kath. Eherechts von J. Weber, 4. Aufl., besorgt von Dr. Konrad Esser. Augsburg, B. Schmid, 1894. VIII u. 262 S. 12°. (Mk. 2. 10).*

Dass das klar und fasslich in Fragen und Antworten verfasste Werkchen Beifall gefunden hat, beweist die 4. Aufl. Stadtpfarrer

Weber zu Ludwigsburg ist am 15. Januar 1890 aus dem Leben geschieden. Die 4. Aufl. besorgte dessen früherer Kaplan Dr. *Esser.* Derselbe hat Einzelnes verbessert, auch den Inhalt etwas vermehrt. S. 24 hat er aber den derogirenden Erlass Leos' XIII. vom 15. Febr. 1892 ganz übersehen. Die gelegentlichen Literaturverweisungen könnten besser fortbleiben, da sie wissenschaftlich nicht ausreichen und für den Zweck des Büchleins nichts nützen. S. 101 steht Note 2 noch immer schlechtweg Phillips, während doch hätte bezeichnet werden müssen, dass die dort cit. Abhandlung nicht von dem katholischen Canonisten, sondern von einem protestantischen Neffen desselben herrührte.

13. Der kathol. Messner in seinen kirchlichen Verrichtungen von Georg Breitsameter. 2. verb. Aufl von J. B. Lautenschläger, Pfarrer in der Diöcese Regensburg. Augsburg, B. Schmid, 1894. 59 S. 12⁰.

Ein handlich praktisches, zum Gebrauche für Messner empfehlenswerthes Schriftchen.

14. Kirchenrechtliche Quellen im Grossherzogthum Hessen. Eine Quellensammlung zur Stellung von Staat und Kirche und zum kirchlichen Verfassungsrecht herausgeg. von Dr. Arthur Schmidt, ord. Prof. d. Rechte an der Universität Giessen. Ergänzungsheft. Giessen, J. Ricker'sche Buchhandlung, 1895. VII u. 72 S. 8⁰. (Mk. 1. 70).

Dankenswerthe Ergänzungen und Fortführung der Ende 1890 abgeschlossenen Hauptsammlung der hessischen kirchenpolitischen Gesetze und Verordnungen bis zur Gegenwart. Ein chronologisches Verzeichniss der Aktenstücke und ein Sachregister, ebenso auch die Motive und Behandlungen der Gesetze verweisende Anmerkungen sind wie in der Hauptsammlung auch bei diesem Nachtrag zu derselben beigegeben. Nachgetragen hätten aber noch einige Stücke werden sollen. So das Ges. vom 16. Juni 1874 betreff. das Volksschulwesen, die Akten betreff. die Vorenthaltung der Bisthumsdotation und Verweigerung der Anerkennung für den Bisthumsverweser Dr. Moufang (1878–86). Der die Controle über die Barmherzigen Schwestern und Englischen Fräulein, welche der Bischof Dr. Haffner von Mainz in der Kammer als empörend bezeichnet hatte, etwas mildernde Ministerialerlass vom Sommer 1894 ist auch noch nicht angefügt.

15. Handbibliothek für die pfarramtliche Geschäftsführung im Königreiche Bayern. Unter Mitwirkung von Ignaz Körbling, k. Bezirksamtsassessor und Max Muggenthaler, Pfarrer und

k. Districtsschulinspector, herausgegeben von Ludw. Heinrich Krick, Pfarrer. Bd. 1. Handbuch der Verwaltung des kathol. Pfarramtes. Lief. 1. Passau. Rud. Abt, 1895. 48 S. 8°. (à Lief. 60 Pf).

Das Werk ist auf 5 Bände berechnet, welche in halbmonatlichen Lieferungen erscheinen sollen. Die 1. Lief. bringt eine kurze Charakterisirung der Stellung des kath. Pfarramtes und beginnt sodann als I. Theil die formelle Behandlung der Amtsgeschäfte, gibt die Darstellung des amtlichen Geschäftsstils, die Belehrung über die amtlichen Geschäftsaufsätze im Allgemeinen, über die verschiedenen Arten der amtlichen Geschäftsaufsätze, über die Form des Geschäftsverkehrs mit den verschiedenen Behörden, immer unter Hinweis auf die einschlägigen Gesetze und Verordnungen. Die Darstellung ist klar und übersichtlich und das ganze Werk wird gewiss für praktische Zwecke sehr willkommen sein. Nach Bd. 1. soll zunächst Bd. 5: Handbuch der öffentlichen Armenpflege, dann als Bd. 4. in neuer 3. Auflage das von *Krick* früher schon veröffentlichte Handbuch der Verwaltung des Kirchenvermögens, dann als Bd. 4. ein Handbuch des bayerischen Volksschulwesens von *Muggenthaler* und zuletzt als Bd. 2. in neuer 3. Auflage das Handbuch des katholischen Pfründenwesens erscheinen. Die früheren Auflagen der Handbücher, welche in dieser Sammlung den Bd. 2. und 3. bilden sollen, wurden zur Zeit ihrer Veröffentlichung im Archiv als sehr zweckdienlich empfohlen. Jeder Band der nunmehr begonnenen Sammlung ist einzeln zu beziehen.

16. *Die Entstehung der kirchlichen Simultaneen. Von Theod. Lauter, Pfarrer in Ebelsfeld. Würzburg, A. Stuber, 1894. IV u. 193 S. 8°. (Mk. 2. 40).*

Der Verfasser referirt und kritisirt die verschiedenen Meinungen über die rechtliche Natur und Entstehung der Simultaneen und gibt eine Statistik der verschiedenen Orte, in welchen Simultaneen bestehen unter Beifügung ihrer Entstehungsart. Diese reichhaltige, wenn auch nicht ganz vollständige, theils auf Druckwerke, theils auf selbständige Erkundigungen gestützte Statistik ist sehr verdienstlich. Zum Schlusse wird die Frage erörtert, ob und inwiefern nach den Gesetzgebungen der verschiedenen Länder noch heute Simultaneen entstehen können. Bezüglich der Simultaneen mit Altkatholiken verweisen wir den Verfasser auf Archiv LXV. 158 f., *Vering*, Kirchenrecht, 3. Aufl., S. 372. *Vering.*

17. *Antonio Pennisi Mauro, La Rivelazione dell' Ente nell' Atto del Giudizio dell' Essere suo (die Offenbarung des Dings an sich im Akte des Selbstbewusstseins). Catenia, Battiati 1894, S. 275.*

Ich habe in früheren Bänden des Archivs verschiedene Schriften Malteses angezeigt. Pennisi rühmt sich der Freundschaft Malteses und Caporalis und lobt insbesonders die Früchte der philologischen Studien Malteses. Sowie Maltese erstrebt auch Pennisi einen neuen Himmel und eine neue Erde. Die heutige Gestalt der Erde erscheint, Pennisi in der Hölle personificirt. Insofern hat das Sprichwort Recht

dass der Teufel nicht so hässlich ist, als er gemalt wird. Im Vergleiche zur heutigen Erde erscheint allerdings selbst die Hölle Dante's als eine Art Paradies, weil sie ein Ort vernünftiger Ordnung ist. Das neue Licht, welches das Angesicht der Erde erneuern soll, graut bereits. Vor dem wirklichen Erscheinen der neuen und unvermittelten Lichtquelle verblasst jeder Stern am alten Himmel. Altäre und Throne schwanken, Sitte und Recht weichen, die Religion ist eine Bühne, die Kirche eine Secte, die Politik ein Labyrinth, die Gesellschaft eine Räuberhöhle. Mit Bebel sieht P. den Kampf der Giganten gegen die alte Gesellschaft eröffnet. In der ersten Reihe der Giganten ragen die Psychologen und die positivistischen Naturforscher. Thöricht erscheint, Angesichts dieses Kampfes neue Häuser und Schiffe zu bauen. Alle menschliche Arbeit soll vernünftiger Weise vereinigt werden zur Rasirung jener Einrichtungen, welche bei dem bevorstehenden Zusammenbruche Gefahr drohen. Mit Dante prophezeit P. den Entscheidungskampf für das Jahr 1905 — in seltsamem Widerspruch zu dem von ihm citirten Satze des Propheten Isaias: »wer glaubt, kann sich Zeit lassen.«

Das vom Verfasser gewählte Titelbild zeigt, dass die neue Gestalt der Erde mit der gerafften Standarte in der Faust erkämpft werden soll. Zunächst unter dem Schutze des göttlichen Sterns von Italien im Königreich Italien und dann von Italien aus auf der ganzen Erdoberfläche. Die neue Gestalt der Erde wird durch die Vielweiberei gekennzeichnet. Ist die Vielweiberei Staatsgrundgesetz, so können gegen die Ehescheidung keine Bedenken obwalten. Ebenso muss bei dem Bestande der Vielweiberei das Gelübde der Nonnen und Priester dem souveränen Gesetze der Liebe schnurstracks widersprechen. Der Ascetismus erscheint als Cretinismus und thöricht die Unterscheidung einer Moral für Eunuchen und für Proletarier. Die Vielweiberei wird die Gesellschaft nivelliren, purgiren, vom Pauperismus und von der Prostitution befreien. P. ist sich darüber klar, dass, um das Angesicht der Erde in der angedeuteten Weise zu erneuern, die privilegirten Vertheiler der Anwartschaft auf Himmel und Hölle, diejenigen, welche bisher den Namen Gottes, Christi und des Menschen gefälscht haben, vorerst zu Boden geworfen werden müssen. Besonders strenge Strafe harrt der Heuchler, welche unter dem Vorwande des Gebets die Häuser der Wittwen verschlingen. Die kirchliche Unfehlbarkeit erscheint als die Besiegelung menschlicher Schwäche. Gott verwirft das Priesterthum, weil das Priesterthum die Wissenschaft verworfen hat.

Die vorgebrachten Gründe sind theosophischer Natur und nicht juristischer Art und entziehen sich deshalb der Beurtheilung im Archiv. Ihre Prüfung ist Sache des Philosophen im Bunde mit dem Exegeten und Philologen, welche unter Berücksichtigung der sicilianischen Verhältnisse und der literarischen Entwickelung der betreffenden Schriftsteller zu beurtheilen haben, in wie weit der Kampf von Maltese und Pennisi gegen die Rivista di filosofia scientifica von Morselli und gegen die officielle italienische Universitätsverwaltung verwerthet werden kann. An dieser Stelle genügt es festzu-

stellen, dass P. die Wiederkunft des Logos als dessen natürliche Personification im Menschen begreift. Der Gott P.'s ist deshalb das Standbild Soter's, welchem in Seeber's ewigem Juden selbst Ahasver die Huldigung versagt.

Die leichtfertigen Spötter über die Bibel kommen übrigens bei P. nicht glimpflicher weg, als die Vertreter der Kirche. Mit Recht betont er, dass alles Existirende blos ein relatives Sein ist. Durch den Verzicht auf das Absolute verwandelt sich die göttliche Weisheit in die nach Wahrheiten herumstöbernde Magd. Die Welt ist nicht durch Hände, sondern durch das Wort geschaffen worden. Gegenüber dem Agnosticismus betont P. die Einheit der religiösen und wissenschaftlichen Erkenntniss und anerkennt sogar von diesem Standpunkte aus die Existenzberechtigung der Tiara. Er lächelt über jene Wissenschaft, welche Gottes Selbstbewusstsein und Gottes Vorsehung leugnet und fragt, was die Politik, das Recht, die Ethik, die Geschichte ohne die Grundsätze der Metaphysik sind.

Die Schriften von Maltese und von Pennisi dürften auf philosophischem Gebiete die Bedeutung haben, welche den Bestrebungen der Secessionisten auf dem Gebiete der bildenden Kunst zukommt. Stammen die letzteren aus Schottland, und hat das geringe künstlerische Renommée dieser Wiege der Secessionisten dieselben nicht gehindert, Mode zu machen, so dürfte auch der sicilianische Ursprung einen ähnlichen Erfolg von Maltese und Pennisi nicht hindern. Ich höre allerdings hinter ihren Schritten bereits die Schritte ihrer Todtengräber.

Innsbruck. Dr. *Karl Scheimpflug.*

18. *Maltese. Socialismo. Vittoria. Velardi. 1894. 43 pp.*

Maltese erstrebt die trinitarische Verbindung von Selbst- Nächsten- und Gottesliebe und protestirt deshalb gegen die positivistische Lehre, welche den Menschen zu einem Process von Vernunft und Freiheit unter Ausschluss der Liebe machen will. Die Disciplin der Gesetze, die Regierungsformen, die weisesten Codices vermögen nicht einen Embrio von Liebe zu erzeugen, sie erzeugen nichts als Furcht. Satan ist der Intellect ohne Liebe. Die socialen Fragen sind nicht Fragen von Brod und Lohn, Beides sind plebeische Ausdrücke einer complicirten, alten, unverstandenen Krankheit. Unter dem Worte des Brods wird die Verwirklichung des Rechtes, unter dem Worte der Arbeit die Geltendmachung der Pflicht gefordert. Die sociale Frage besteht aus Competenzconflicten. Während die Natur Magen, Herz und Hirn solidarisch will, wollen Staat, Kirche, Wissenschaft von einander unabhängig sein. Die Lösung der socialen Frage besteht in der Ueberwindung dieser Dissociation, zu welcher Lösung die Kirche den Anstoss geben muss, weil nur die Liebe die gebrachten Opfer nicht zählt.

Innsbruck. Dr. *Karl Scheimpflug.*

19. *Revue catholique des revues des deux mondes. Paris. P. Lethielleux. Rue Casette 10.*

Eine neue monatlich zweimal erscheinende Zeitschrift, Hauptredacteur ist Abbé *Mazoyer.* Der Preis ist 17 Frcs. jährlich für

24 Hefte à 80—96 S. Den Inhalt bilden kurze Analysen der interessanteren Artikel der verschiedensten Zeitschriften. Im vorliegenden Heft 1 ist kirchenrechtlich eine Uebersicht der in den letzten beiden Jahren in engl. und französ. Zeitschriften gebrachten Erörterungen über die anglikanischen Weihen. Wie diese Frage von *Dalbus* (les ordinations anglicanes, Arras 1894) ohne genügende Kenntniss der einschlägigen Literatur, namentlich des gründlich die Ungültigkeit der anglikanischen Weihen darthuenden Werkes von Estcourt (s. *Bellesheim* im Archiv XXX. 3 ff.) behandelt wurde, und den bezüglichen Irrthum Duchesne's zeigte neuestens Bellesheim im Mainzer »Katholik« 1894 Dec. S. 502—514. — Ebenfalls bei Lethielleux in Paris erscheint seit Oct. 1894 eine Wochenschrift:

20. La correspondance catholique, revue génerale catholique redigée par un grand nombre de professeurs et·écrivains catholiques. (20 M. per Jahr).

Sie bringt populär-wissenschaftliche Artikel politischen, religiösen, socialen, auch canonistischen Inhalts und Recensionen. In der uns vorliegenden Nr. 2 des Jahres 1894 findet sich auch ein kurzer Artikel von Prof. *Boudinhon*, dem Herausgeber des Canoniste contempor. über Ehrendomherren und das Verbot, dass sich Geistliche des Velocipede bedienen. *Vering.*

21. Strassburger Diöcesanblatt 1894 (288 S., Le Roux, Strassb., jährl. M. 2. 40, Arch. f. K.-R. 71 S. 360)

enthält (wie S. 49, betr. Ernennung *auswärtiger* Priester zu Ehrendomherren) *päpstliche* Erlasse und *bischöfliche* (wie S. 267, vgl. 79, 110, 130, 185, 254 u. 269 betr. Kirchenbauten), des Ehrendomherrn Dr. *Joder* »Katholiken als Taufpathen von Nichtkatholiken« S. 53, 202 u. 226, »Trauung durch Vicare« S. 265 u. 271, »Verlegung der Kirchweihe« S. 234, 241 u. 244 u. s. w., auch gediegene Besprechungen der allerjüngsten Werke. Prof. *Lobstein's* Etudes *christologiques* (Paris 1894) und P. R.'s »Geboren aus Maria der *Jungfrau*« (Berlin 1894) »zielen (S. 283) auf Läugnung der *Gottheit* Christi hin« (vgl. Arch. f. K.-R. 64 S. 227 u. D. Ztschr. f. K.-R. III S. 139); dagegen wird »mit Anerkennung hervorgehoben, wie in *Rietschel's* »Orgel im Gottesdienste« (Leipzig 1894) »*nichts* von prot. Vorurtheilen gegen die kathol. Kirche zu finden ist.« — Zufolge des 24 I 1894 auf Berufung eines Maschinenführers in Sch. ergangenen Urth. der Strafkammer Strassb. »steht dem (Pfarrer als) *Religionslehrer* zur Unterdrückung des *lügenhaften* Verhaltens seiner Schüler« (nicht aber auch schon deshalb, weil sie den Gottesdienst nicht besuchen,) »das *Züchtigungs*recht zur Seite. Dies hat zwar in »der *Landes*gesetzgebung keine ausdrückliche Feststellung gefunden; »doch üben die *Lehrer* das Erziehungsrecht der *Eltern* aus, Entsch. »d. Reichsger. Strafs. XX 371, jur. Ztschr. f. Els.-L. XIX 469 und »Ggl, franz. St.-K.-R. 221. Selbstverständlich darf das zulässige Mass »nicht überschritten und nicht eine Misshandlung begangen werden. »Im gegebenen Falle ist die zulässige Grenze noch gewahrt, wenn »auch die Züchtigung als eine *empfindliche* erschienen ist.« — Zufolge Bundesrathsbeschl. 9 VII 1894 stände der Rückkehr der *Re-*

demptoristen nach Bischofsheim, Landser, Riedisheim, Sierenz im Elsass, Teterchen (Lothringen) u. s. w. von *Reichs*wegen kein Hinderniss mehr entgegen; doch haben die betreffenden Geistlichen noch nicht die *Reichs*angehörigkeit erlangt (Ggl, franz. St.-K.-R. 32 u. 340). Gleichzeitig hat der Bundesrath die *Priester vom hl. Geiste* wieder zugelassen; ihrem Kolonialseminare in Knechtsteden wenden sich aus dem Reichslande wohl mehr Studirende zu, als dem (Arch. f. K.-R. **69** S. 162) der *Kapuziner* in Königshofen; die Gründe hiefür liegen nur in den Minderkosten und anderseits der seit 1876 *erprobten* segenreichen Wirksamkeit des P. Acker und seiner elsässer Ordensbrüder in (Arch. f. K.-R. **64** S. 231 und Monatsschrift »Kath. Missionen« 1894 bei Herder, Freiburg, jährl. 4 M.) *Deutsch*-Ostafrika. — Für's Reichsland ist (Dr. Websky, Prot. Kirchenztg. 1895 S. 21 u. 261) auf Anregung des Oberkonsistoriums A. B. (»Akten« **47** S. 133, **48** S. 271 u. **49** S. 7, 49 u. 68, D. Z. f. K.-R. III S. 117), da zur Aufbesserung der Bezüge der Pfarrer, -Wittwen und -Waisen und insbes. zur Seelsorge in der Diaspora jährlich 150,000 M. durch 7½ Steuerzuschläge aus 2 Mill. M. Steuerprincipale der Lutheraner, Reformirten, Unirten und sonstigen Protestanten neu aufgebracht werden müssen, — für den Fall der Nichtbewilligung der Tabakfabrikatsteuer, zum Ersatze des Ausfalles — ein Gesetzentwurf in Vorbereitung, welcher — sich anlehnend an die *bad.* Gesetzgebung (Arch. f. K.-R. **69** S. 57 und insbes. 277 A. 5) — *allen* öffentl. Religionsverbänden gleichmässige *Ermächtigung* ertheilt, jährlich eine bestimmte Zahl Zuschläge der (z. Z. 4) unmittelbaren Staatssteuern für *landes*kirchliche Zwecke zu erheben. (Von *welchem* Zeitpunkte ab die Bisthümer Strassb. und Metz diese *Ermächtigung* nachsuchen würden, lässt sich noch nicht auch nur annähernd übersehen, wiewohl namentlich der katholische Elsass noch 100 Simultankirchen gerne durch eigene Kirchen ersetzen, längs der neuen Bahnen (namentlich von Wingen bis gegen Herbitzheim) Kirchen in Mitte der prot. Bevölkerung für die dort eingewanderten Katholiken errichten und insbes. die Lehrer des *bischöfl.*[1]) *Gymnasiums* in Dienst- und Ruhegehältern mit den Lehrern der *staatl.* Gymnasien vollkommen gleichstellen möchte, wozu jährlich bald mindestens 60,000 M. mehr nöthig werden). Zu den *landes*kirchlichen Zwecken würden gewiss in Els.-Lothr., wie jetzt schon in Baden, namentlich auch »Anstalten nicht nur zur Ausbildung, sondern auch zur *Vorbereitung* Geistlicher und die Unterstützung ihrer Zöglinge« (S. 132) gerechnet werden, so dass ebenso gut, wie für die *Rabbinat*schule Colmar (Ggl, franz. St.-K.-R. 460) und das in Strassb. zu errichtende *prot. Predigerseminar* (Akten d. Oberk. **40** S. 151, **47** S. 113), auch für die *bischöfl. Gymnasien* landeskirchliche Umlagen zulässig wür-

---

1) Strassb. Post 1895 Nr. 126: »Das *prot.* Gymnasium bedarf keiner landeskirchl. Umlagen, weil ihm die reichen *Thomas*stiftungen einen sicheren Rückhalt gewähren.« Vgl. die nicht verkäufliche Schrift »Ges. 29. XI 1873 und Verwaltungsordnungen d. Thomasstifts«, 87 S., 1894; als Mitglied des Kapitels hat Reg.-Rath Dr. Roffhack die Geschäfts-, Schaffnei-, Stipendien- u. d. *Gymnasial*ord. entworfen.

den; letztere Anstalten bezw. die Bisthümer bekämen erst durch das in Aussicht genommene Gesetz die ihnen z. Z. noch fehlende Rechtspersönlichkeit (Arch. f. K.-R. **69** S. 62) *Orts*kirchliche Umlagen sind noch nicht vorgesehen, da die demnächst einzuführende [1]) Gde-Ordn. (Arch. f. K.-R. 72 S. 509) auch die zu kirchl. Zwecken nöthigen Ortsumlagen *allen* Steuerpflichtigen ohne Unterschied des Bekenntnisses wieder zur Last legt. Die Prot. wollen ihre Steuersynode *nur* durch *Laien*abgeordnete bilden; der *hierarchischen* Verfassung der kath. K. entspricht es jedoch, dass den 2 Laienabgeordneten des Kreises, welche die Vertreter der Kirchengemeinde- oder Fabrikräthe in ihrem Wahlkreise wählen, in jedem Bisthum 4 bis 7 Domherrn oder Pfarrer als gleich- oder vollberechtigte Mitglieder der Diöcesansteuersynode hinzutreten, welche seitens der durch die Kantonalpfarrkonferenzen (Ggl. 285) abgeordneten Wahlmänner in den, vom *Bischofe* gebildeten Sprengeln und unter Leitung des seitens des *Bischofs* bezeichneten Kommissars gewählt würden. Wahlberechtigt in den Urwahlbezirken wären alle, im aktiven Kirchendienste stehenden Pfarrer und Domherren. (Vielleicht auch die exponirten Vikare mit selbständiger Seelsorge?) Zur Aufstellung des Voranschlags und zur Feststellung der Verwendungsart der Kirchenumlagen einer jeden Diöcese würde der Bischof wohl 3, seitens der Steuersynode auf 6 Jahre gewählte Abgeordnete zuzuziehen haben; voraussichtlich wählen die Synoden hierzu nur ihre *geistl.* Mitglieder. Den Vorsitz in der Synode hätte jeweils der Bischof oder der von ihm bezeichnete Vertreter zu führen. Die Prot. oder Israeliten mögen die Präsidenten ihrer Steuersynode *wählen!* Der kath. Kirche widerspräche aber ein so auf die Spitze getriebenes *Repräsentativ*system. — Die Abonnenten des Diöc.-Bl. erhalten (S. 241) gegen weitere 3 M. jährl. a) für 1893 des Pfr. Hans »Urkundenbuch« von *Bergheim*, b) für 1894 des Bibliothekars Gény lat. »Jahrbücher der *Jesuiten* zu Schlettstadt und Rufach« 1615—1713, c) für 1895 die Fortsetzung 1713—1763. Bei Le Roux Strassb. erschien soeben Pfr. Gatrio's »Abtei *Murbach*«, 1355 S. mit 6 Tafeln, 15 M., quellenmässige Geschichte vom hl. Pirminius an bis zur Verweltlichung des, ehedem reichsunmittelbaren Stiftes 1764. Mittler Weile ist die S. 241 empfohlene Aktiengesellschaft des »*kathol. Vereinshauses* Strassb.« zu Stande gekommen; der monumentale Bau wird binnen Jahresfrist vollendet sein; die auswärtigen Vereinshäuser in Colmar, Rappoltsweiler u. s. w. kosteten kaum den 10. Theil. Solche Mittelpunkte des kirchlich-gesellschaftlichen Lebens können auf Grundstücken, welche dem Gotteshause oder der Pfründe gehören, errichtet werden, ohne dass hierzu die Staatsermächtigung eingeholt zu werden braucht. J. Cons. d. Fabr. **1883** p. 329 u. **1890** p. 58, App. Dijon 25 II 1880; auch die *Prot.* besitzen solche Vereinshäuser in Strassb., Colmar u. s. w. (Akten des Oberk. **49** S. 35 und v. Dursy St.-K.-R. II 564). *F. Geigel.*

---

1) Diöc.-Bl. 1894 S. 239, D. Reichsztg. 1894 N. 539, »Der Elsässer« 1895 N. 6, 8, 9, 11 ff., D. Gde-Ztg. 1894 S. 267, 1895 S. 39 u. 48.

XVI.

Kleine Nachrichten.

1. Die Publication der ungar. kirchenpolitischen Gesetze. Am 18. Dec. 1894 gelangte Nr. 18 der ungar. Landesgesetzsammlung zur Ausgabe, worin die *drei kirchenpolitischen Gesetze* (vgl. Archiv Bd. 71. S. 135 ff.) publicirt wurden und zwar Ges.-Art. XXXI: vom Eherecht, Ges.-Art. XXXII. von der Religion der Kinder, und Ges.-Art. XXXIII. von den staatlichen Matrikeln. Als spätester Termin für das Inkrafttreten dieser drei Gesetze gilt der 19. Dec. 1895, das Ministerium ist aber ermächtigt, vor Ablauf dieses Jahres durch eine Verordnung diesen Termin abzukürzen. (In der Sitzung des ungar. Oberhauses vom 23. März 1895 wurde die Gesetzvorlage betr. die freie Religionsübung nur mit wesentlichen Aenderungen angenommen, die der Reception der israelitischen Confession neuerdings verworfen).

2. Das ungarische Amtsblatt vom 30. Nov. 1894 publicirte ein allerhöchstes Handschreiben, mit welchem der griechisch-kathol. Bischof von Lugos, *Victor Mihály de Apsia* zum *griechisch-kathol. Erzbischof und Metropoliten von Karlsburg* bezw. *Blasendorf* ernannt wird. Das Wiener »Vaterland« Abendblatt vom 1. Dec. 1894 bemerkte dazu: Damit ist eine nur zu lange Sedisvacanz zu Ende, allein die Regierung wird wohl nicht beflissen sein, nunmehr den Lugoser Sitz versorgen zu lassen; das würde ihr ja wieder eine Stimme im Magnatenhause nehmen, was ja jene Sedisvacanz und noch zweier griech.-kath. Bisthümer verhindern sollte. Bekanntlich ist die Civilehe nur mit 4 Stimmen Majorität votirt worden — und somit die Nichtbesetzung dreier Bisthümer wohl auch ein wichtiger Beitrag zur Sanktionirungsfrage.« Von anderer Seite schreibt man uns: »Der neue Metropolit von Fogaras ist der am 16. April 1893 von der Nationalsynode mit 82 Stimmen zum Metropoliten gewählte griech.-kath. Bischof von Lugos *Mihály*. In dem Terno befanden sich noch Canonicus Moldavaru v. Blasendorf mit 49 und Erzpriester Rusu von Hermannstadt mit 39 Stimmen. Einen ausführlichen Bericht über die Wahl enthält die *Revue des Églises d'Orient* 1893 pp. 456—459. Der neue Metropolit ist ein *gut* katholischer Prälat, hat seine Studien in der Propaganda zu Rom gemacht und lässt das Beste hoffen. Den Magyaren ist er als Vollblut-Rumäne in hohem Grade missliebig, zumal weil er das Wahlmanifest der Synode unterzeichnet hat, nach welchem sich der zu wählende Metropolit der Einführung der confessionslosen Staatsschulen zu widersetzen hätte (ibid. p. 457). Das ist auch der Grund, warum die ungar. Regierung sich so lange dagegen gesträubt hat, ihn zu ernennen. Sie getraute sich jedoch nicht, einen andern als den an erster Stelle im Terno stehenden Candidaten zu ernennen.«

XVII.

C. 1 X. 4, 2.

Ein Beitrag zur Lehre von der desponsatio impuberum.

Von Dr. iur. et phil. *Stephan Kekule von Stradonitz* (Berlin).

I.

Die zu erklärende Decretale findet sich im Titel »De desponsponsatione impuberum.«

Die Bedeutung der Ueberschrift festzustellen, ist daher das erste Erforderniss.

Hiezu ist es nöthig, zwei Begriffe klar zu legen, nämlich:

1. den Begriff der pubertas,
2. den Begriff der desponsatio.

Hieraus wird dann der Begriff der desponsatio impuberum abzuleiten sein.

Erst nachdem dieses geschehen ist — und es ist auffallend, dass v. Hörmann, obwohl er ein ganzes Buch über die desponsatio impuberum geschrieben hat, es darin versäumt hat, den Begriff genau festzulegen —, kann man erkennen, worum es sich in der zu erläuternden Stelle handelt.

»Pubertas«, »Mannbarkeit« bezeichnet zunächst die physische Möglichkeit, die geschlechtliche Vereinigung vorzunehmen, in die Geschlechtsgemeinschaft einzutreten.

Das physische Unvermögen, in Geschlechtsgemeinschaft zu leben, schliesst naturgemäss (abgesehen von dem Fall, dass es vorhanden war, aber nachträglich verloren wurde), die Unfähigkeit in sich, seinen Willen auf Eingehen einer Geschlechtsgemeinschaft zu richten, und daher auch, ihn mit verpflichtender Kraft zu erklären [1]).

Von diesem Gesichtspunkte aus ist der Gedanke des römischen Rechts, dass körperliche und geistige Reife zusammentreffen, zu billigen [2]).

Das Lebensalter, in welchem die pubertas eintritt, ist nach Geschlecht, Klima und nach der Entwicklung des einzelnen Individuums verschieden.

---

1) *Schulte*, §. 17; *v. Hörmann*, S. 17; *Kutschker*, Bd. 3, S. 194.

2) *Freisen*, S. 324; *v. Hörmann*, S. 17.

Bei niederer Culturstufe eines Volkes, zu Zeiten, in welchen sein Recht noch wenig entwickelt ist, wird der Eintritt der pubertas in jedem einzelnen Falle constatirt, und zwar durch Untersuchung.

So war es auch ursprünglich im römischen Rechte.

Da es schwierig ist, den Eintritt der Geschlechtsreife im einzelnen Falle festzustellen, auch das Sittlichkeitsgefühl bei höherer Culturstufe eines Volkes der Untersuchung widerstrebt, so tritt später an Stelle der Feststellung durch Untersuchung eine bestimmte, gesetzlich festgesetzte Altersgrenze, bei welcher das Vorhandensein der Reife vorausgesetzt wird [1]).

Vor Justinian war die Meinung der römischen Juristenschulen noch auseinandergehend. Die Cassianer wollten die Geschlechtsreife, am alten Recht festhaltend, in jedem einzelnen Falle constatiren; die Sabinianer verlangten ausser der constatirten Geschlechtsreife noch das Erreichen einer bestimmten Altersgrenze; die Proculeianer wollten bei Erreichung eines bestimmten Alters das Vorhandensein der Geschlechtsreife kraft praesumtio juris et de iure annehmen.

Letztere Meinung, zweifellos die einfachste und praktischste, erhob Justinian zum Gesetz [2]).

Die Altersgrenze war bei Knaben das vollendete vierzehnte, bei Mädchen das vollendete zwölfte Lebensjahr.

»Vor Eintritt dieser Altersgrenze war die Ehe kein matrimonium legitimum [3]).«

Doch war hiermit noch nicht die Frage entschieden, wie *v. Hörmann* [4]) sehr richtig bemerkt, wie eine, *vor diesem Zeitpunkte geschlossene Ehe zu beurtheilen sei.*

Dieser Fall scheint schon im römischen Rechte nicht selten vorgekommen zu sein, da sich, hierauf bezügliche Stellen in den Pandekten finden.

L. 4 D. 23, 2; l. 9 D. 1, 9; l. 32 §. 27. D. 24, 1.

Nach den angeführten Stellen scheinen Fälle, bei denen nur die *Braut* die vorgeschriebene Altersgrenze nicht erreicht hatte,

---

1) Der rechtliche Charakter dieser Voraussetzung kann ein verschiedener sein. Sie kann praesumtio iuris et de iure sein oder nur praesumtio iuris, mit andern Worten: ein Beweis des Gegentheils kann ausgeschlossen oder zulässig sein. Ersteres war hinsichtlich der Altersgrenze in Beziehung auf die Geschlechtsreife im römischen Rechte nach Justinian, letzteres im canonischen Rechte der Fall.

2) pr. J. 1, 22; l. 3 C. 5, 60; l. 24 C. 5, 4.

3) *v. Hörmann*, S. 18; l. 4 D. 23, 2.

4) *v. Hörmann*, S. 18.

häufiger gewesen zu sein als der umgekehrte Fall, oder derjenige, dass beide Theile impuberes waren.

Aber noch eine andere Altersgrenze des römischen Rechts ist hier zu erwähnen, nämlich die der infantia: das zurückgelegte siebente Lebensjahr bei beiden Geschlechtern.

L. 14 D. 23, 1.

Aus den angeführten Stellen ergibt sich für das Recht des Corpus iuris civilis folgendes:

1. Sponsalia, d. h. »mentio et repromissio futurarum nuptiarum [1])« konnten nur stattfinden nach zurückgelegtem siebenten Lebensjahre beider Contrahenten.

2. Justae nuptiae konnten nur stattfinden, wenn der Bräutigam pubes war, d. h. das 14. Lebensjahr vollendet hatte, die Braut viripotens, d. h. das 12. Lebensjahr vollendet hatte.

3. Zwischen dem vollendeten siebenten und dem vollendeten vierzehnten bezw. zwölften Lebensjahre waren möglich:

a) sponsalia (cf. ad 1),

b) nuptiae.

Letztere waren jedoch noch nicht iustae nuptiae.

Ob nuptiae Unmündiger als sponsalia aufrecht erhalten werden sollten, oder ob sie als solche nur gelten sollten, wenn thatsächlich sponsalia vorhergegangen waren, darüber herrschte, wie die oben angeführten Stellen beweisen, Streit.

Diese Bestimmungen des römischen Rechtes hinsichtlich der Altersgrenzen in Beziehung zu Verlöbniss und Ehe hat das canonische Recht im grossen und ganzen angenommen.

Dies gilt sowohl hinsichtlich der Grenze der infantia [2]) als auch hinsichtlich der Grenze der pubertas [3]).

Indessen ist es im canonischen Rechte nicht praesumtio iuris et de jure, dass mit Vollendung des vierzehnten bezw. zwölften Lebensjahres die physische Ehefähigkeit eingetreten sei, ebensowenig, dass sie vor Vollendung des vierzehnten bezw. zwölften, ja sogar des siebenten Lebensjahres nicht vorhanden sei.

In jeder Hinsicht ist Gegenbeweis zulässig [4]).

Es ist aber ersichtlich, dass in dem zulässigen Gegenbeweis eine principielle Verschiedenheit von dem römischen Rechte vorliegt,

---

1) l. 1 D. 23, 1.
2) c. 5 X. 4, 2.
3) c. 3 X. 4, 2; *Reiffenstuel*, Bd. 4 ad c. 1 X. 4, 2 und dort Citirte.
4) *Freisen*, S. 328 ff.; *Reiffenstuel*, l. c.

eine Verschiedenheit, welche in der Bedeutung wurzelt, die nach canonischem Rechte dem Beischlaf zukommt [1]).

II.

Wie die weitere Betrachtung zeigen wird, reicht es keineswegs aus, für das Wort desponsatio einfach einen deutschen Ausdruck setzen zu wollen, z. B. »Verlobung« oder »Vermählung.« Damit würde an Stelle des lateinischen Wortes nur ein deutsches gesetzt, über dessen Begriff, Bedeutung, Inhalt wieder eine ausführliche Erörterung stattfinden müsste, weil die oben angeführten deutschen Begriffe sich mit desponsatio eben nicht decken.

Damit ist also nichts gewonnen [2]).

Es erscheint daher am zweckmässigsten, zunächst das Wesen des Begriffes desponsatio im allgemeinen, sodann seine Bedeutung in der Zusammensetzung »desponsatio impuberum« genau zu erörtern, dann aber diesen lateinischen Ausdruck als terminus technicus beizubehalten.

Die Schwierigkeit bei der Bestimmung des Begriffs desponsatio liegt aber in zwei Punkten.

Einmal darin, dass in den verschiedenen Epochen des canonischen Rechts der Begriff der desponsatio seine Bedeutung mehr oder weniger geändert hat.

Eine weitere Schwierigkeit liegt aber darin, dass der Sprachgebrauch der Quellen des 12. und 13. Jahrhunderts, wie *Ficker* [3]) sehr richtig bemerkt »grade bei diesen Verhältnissen ein sehr schwankender und ungenauer ist, häufig nicht genau erkennen lässt,

---

1) *Freisen*, S. 328.

2) *Ficker*, S. 10 f.: »Eine gewisse Willkür wird immerhin eingreifen müssen, wenn es sich darum handelt, für Verhältnisse der Vergangenheit, welche unserm Leben fremd geworden sind, einen jetzt entsprechenden Ausdruck festzustellen; das Bedürfniss irgend welcher Feststellung wird aber schwerlich zu bestreiten sein, wenn wir nicht beständig im Zweifel sein sollen, wie der Verfasser die bezüglichen Ausdrücke verstanden wissen will.«

Was jedoch den zweiten Theil des angeführten Ficker'schen Satzes betrifft, so empfiehlt sich eine Uebersetzung von »desponsatio« durch ein deutsches Wort nicht, wenigstens nicht für den Juristen, einmal, weil die deutsche Sprache ein, diesem Begriffe genau entsprechendes Wort nicht besitzt, sodann aber, weil, selbst wenn ein solches, genau entsprechendes Wort gefunden wäre, sobald es sich um »desponsatio impuberum« handelt, wahrscheinlich *dafür* wieder ein neuer deutscher Begriff gesucht werden müsste, da das Wort desponsatio in dem Begriffe »desponsatio impuberum« eine specielle Bedeutung hat.

3) *Konradin*, S. 6.

welche der (bei dem Zustandekommen der Ehe) in Frage stehenden Handlungen gemeint sei.«

Damit ist es auch zu erklären, dass über den Begriff »desponsatio« ein heftiger Streit entbrannt ist, in welchem diametral entgegengesetzte Erklärungen für diesen Begriff aufgestellt worden sind.

Ehe jedoch auf diese moderne Polemik eingegangen wird, sollen noch einige ältere Meinungen erörtert werden.

Berardi will nämlich zwischen desponsatio, welche er offenbar im Sinne von sponsalia (Verlöbniss), mit zu Grunde-Legen des römischen Begriffs, versteht, und sponsalia einen Unterschied, wie folgt, erblicken:

Bräutigam oder dessen Vater nehmen desponsatio vor, Braut oder deren Vater sponsalia [1]).

Diese Meinung ist offenbar irrig, was schon daraus hervorgeht, dass in dem Titel »de desponsatione impuberum« sehr viele Stellen blos von der Braut handeln.

Es ist jedenfalls das unzweifelhaft, dass desponsatio ein Ausdruck ist, der ganz allgemein, nicht etwa blos für den weiblichen Contrahenten, einen, auf die Eheschliessung bezüglichen Akt bedeutet.

Es fragt sich aber nur welchen.

Das kirchliche Recht übernahm den Ausdruck »sponsalia« aus dem römischen Recht, modificirte aber den, mit diesem Ausdruck zu verbindenden Begriff.

Das kirchliche Recht in der alten Zeit bis Gratian einschliesslich nannte nämlich sponsalia den Akt, in welchem die Vornahme der copula carnalis affectu matrimoniali versprochen wurde.

Kam letztere hinzu, so entstand Ehe.

Später unterschied man sponsalia de futuro und de praesenti.

Bei den sponsalia de futuro wurde zukünftige Vornahme der copula carnalis affectu maritali versprochen, bei den sponsalia de praesenti sofortige Vornahme derselben [2]).

Welches ist nun der Begriff des Wortes desponsatio?

Wenn das Decretum sagt: »desponsatione coniugium initiatur, commistione perficitur [3]),« so ist, nach dem bisher Gesagten, mit diesem Satze für die Bestimmung des Begriffes nur Folgendes gewonnen:

1. desponsatio ist hier offenbar gleichbedeutend mit »sponsalia«

---

1) l. c.

2) *Freisen*, S. 207.

3) c. 35, C. 27, qu. 2.

gebraucht, bezeichnet also jedes Versprechen affectu maritali die copula carnalis vorzunehmen,

2. es ist unzweifelhaft, dass die Vollziehung der Ehe durch das Beilager nicht desponsatio genannt wird [1]).

Hiernach erscheint es gerechtfertigt, anzunehmen, dass »desponsatio« später, als man sponsalia de futuro und de praesenti unterschied, ein Collectivbegriff war, der beides umfasste.

Es kann hier nicht unerwähnt bleiben, dass erst das Tridentinum für den Eheabschluss eine besondere *kirchliche* Form als *nothwendig* einführte [2]).

Indessen kannte das canonische Recht des Mittelalters schon eine Eheschliessungsform unter gewissen Solemnitäten [3]).

Es kann kein Zweifel sein, dass sponsalia solemnia auch unter den Begriff desponsatio fallen.

Wenigstens lässt sich aus keinem Satze des corpus iuris canonici schliessen, dass desponsatio nur mit *einem* der Begriffe: sponsalia de futuro, de praesenti oder solemnia gleichbedeutend sein soll.

Es ergibt sich somit das Resultat, dass »desponsatio« ein Collectivausdruck ist, der in der nachgratianischen Zeit sowohl sponsalia de futuro, als auch de praesenti und sponsalia solemnia umfasst.

Ueber den Begriff desponsatio im canonischen Rechte ist nun ein heftiger Streit entbrannt, in welchem diametral entgegengesetzte Ansichten aufgestellt worden sind, ohne dass jedoch gerade dadurch Klarheit entstanden wäre.

Diese heftige Polemik erklärt sich schon dadurch, dass die Forscher auf ganz verschiedenem Boden stehen, die einen auf dem Boden der Consenstheorie, die andern auf dem Boden der Copulatheorie.

Es wird sich indessen zeigen, dass das für den Begriff desponsatio bisher Ausgeführte sich nicht ändert, mag nun die Consenstheorie oder die Copulatheorie richtig sein.

Indessen muss auf das Schicksal des Begriffes desponsatio in diesem Streit doch etwas näher eingegangen werden.

Sohm [4]) stellt zunächst fest, was als unbestreitbar richtig angesehen werden kann, dass »das canonische Recht ursprünglich nur *eine* Art der desponsatio kennt.«

---

1) Anderer Meinung scheint *Ficker* zu sein. (Konradin, S. 6 ff.).

2) Sess. 24. Cap. I: »Coram parocho suo competenti et duobus vel tribus testibus.«

3) c. 3 X. 4, 4; c. 2 X. 4, 16.

4) Eheschliessung, S. 111.

Dass der weitere Zusatz *Sohms*[1]: »welche in der Zeit des römischen Reichs ‚selbstverständlich‘ die römische Verlobung war,« unrichtig ist, hat *Freisen* ausführlich dargethan[2]).

Später, wie Sohm sagt, »seit dem Eintritt der Kirche in die mittelalterlich-germanische Welt« sind mehrere Arten von desponsatio zu unterscheiden.

Auch hier scheint der Ansicht von *Freisen* der Vorzug zu geben zu sein, welcher die Unterscheidung verschiedener Arten der desponsatio mehr auf den Gedanken, dass »es unbillig gewesen wäre, *jede* desponsatio für unauflöslich zu erklären[3]),« als auf das Eindringen deutsch-rechtlicher Gedanken[4]) zurückführt.

Im Anschluss an obigen Satz bespricht Sohm dann die Lehre Gratians und sagt: »die desponsatio schlechthin ist das Rechtsgeschäft, dessen Wirkung das Zustandekommen der Ehe ist[5]).«

Er sagt dann weiter[6]): »Das Verlöbniss ist der Akt der Eheschliessung, und dies Verlöbniss, welches den ‚Anfang‘ der Ehe setzt, ist nur *einer* Art, *so dass durch jedes Verlöbniss eine Ehe zu Stande kommt,*« und »daraus ergibt sich, dass die desponsatio des canonischen Rechts ein *Erforderniss* der Ehe darstellt.«

S. 116 fährt er fort: »Keine Ehe ohne Verlobung, weil *nur* die Verlobung Eheschliessung ist. Zugleich erhellt, dass die desponsatio der italienischen Canonisten . . . durchweg als Willenseinigung über *künftige* eheliche Lebensgemeinschaft gedacht wird« und S. 117: »Für uns ergibt sich die Bestätigung des Gesagten, dass die Willenseinigung über *künftige* eheliche Gemeinschaft die desponsatio bedeutet, mit welcher dennoch die initiatio conjugii, d. h. das *gegenwärtige* eheliche Verhältniss anhebt, dass es gerade der consensus *de futuro* ist, welcher kraft canonischer . . . Auffassung den consensus de praesenti *in sich schliesst.*«

Dass diese Sätze unklar sind, und sich unter sich widersprechen, ist deutlich.

Nachdem *Sohm* nun festgestellt hat[7]), dass die Kirche Frankreichs *zwei* Arten von Verlöbnissen unterschied, das römische und das canonische Verlöbniss, und dass ersteres mit sponsalia de futuro, letzteres mit sponsalia de praesenti identisch ist, wobei undeutlich bleibt, wie dies mit dem vorher Gesagten in Einklang zu bringen ist, fährt er fort[8]), grundsätzliches Princip sei nunmehr, »dass nicht

---

1) *Sohm*, Eheschliessung, S. 147.

2) *Freisen*, S. 151. — 3) S. 206. — 4) S. 103 ff.

5) Eheschliessung, S. 114. — 6) Ibidem, S. 115. — 7) Ibid., S. 118. — 8) Ibid., S. 125.

jedes Verlöbniss, sondern nur die desponsatio de praesenti Ehewirkung haben sollte.«

Diesen, richtig verstanden, richtigen Satz, verdunkelt *Sohm* aber gleich darauf[1]) durch den Satz: »So ist die desponsatio ein der Consummirung *bedürftiges* Verlöbniss, welches die volle Ehewirkung erst *künftig* in Aussicht stellt, eine blosse *initiatio conjugii* auch als desponsatio de praesenti.« . . . .

»Im ganzen Abendlande war thatsächlich nur *ein* Verlöbniss, eben die altcanonische desponsatio mit dem Willen *gegenwärtiger* Eheschliessung, wenngleich erst künftiger ehelicher Gemeinschaft in Uebung.«

Sohm stellt dann weiter folgende Sätze auf:

»Die Sponsalia de praesenti sollen sich durch den auf *gegenwärtiges* eheliches Verhältniss gerichteten Willen auszeichnen, nichtsdestoweniger sind sie ein Versprechen erst künftiger ehelicher Gemeinschaft[2])«; »auch die Sponsalia de praesenti bedeuten ein *blosses Versprechen* der Ehe (nämlich der Trauung und der ehelichen Gemeinschaft). Sie sind in Wahrheit, wie ihr Name sagt, Verlobungen. Der Consens, welchen sie zum Ausdruck bringen, ist consensus sponsalitius[3])«; »die Sponsalia de futuro sind Sponsalien, also nicht ein Vertrag über Eingehung des Verlöbnissvertrages . . . sie sind Verlobungen gleich den Sponsalia de praesenti.«

Also: sponsalia de futuro sind Verlobungen,

sponsalia de praesenti sind aber auch Verlobungen,

Verlobungen sind aber, wie Sohm am Anfang sagt, Eheschliessungen.

Daraus folgt aber unmittelbar der ganz falsche und unmögliche Satz, dass sponsalia de futuro Eheschliessungen sind.

Dass die Ausführungen Sohms unrichtig sein müssen, ergibt somit die Consequenz, zu welcher sie nöthigen und es ist nicht zu verwundern, dass daraus eine befriedigende Erklärung des Begriffes desponsatio nicht zu gewinnen ist.

Nur das Resultat steht fest, dass desponsatio ein Collectivbegriff für verschiedene Akte, im späteren canonischen Recht, für sponsalia de futuro und de praesenti ist.

Es sind hier jedoch noch einige weitere Sätze Gratians anzuführen; er sagt: »his omnibus auctoritatibus probantur isti (desponsati) esse conjuges[4]), jedoch, dem gerade widersprechend, an an-

1) Eheschliessung, S. 127. — 2) Ibid., S. 129. — 3) Ibid., S. 133.
4) dict. ad c. 15, C. 27, qu. 2.

derer Stelle: »patet quod inter sponsum et sponsam coniugium non est[1]).«

Die Lösung dieses Widerspruchs findet Gratian in der Unterscheidung:

»Unde inter sponsum et sponsam conjugium est, sed initiatum; inter copulatos est conjugium ratum[2]).«

Man muss zugeben, dass diese Sätze Gratians auf den ersten Blick unklar erscheinen und zu Missverständnissen Veranlassung geben können.

Auf diesen Umstand sind auch wohl die oben angeführten Ausführungen Sohms zurückzuführen.

Ungleich klarer als Sohm und daher überzeugender und offenbar richtig präcisirt *Freisen*[3]) die Ansicht Gratians, indem er sagt: »er nennt die desponsatio nur uneigentlich eine Ehe (conjugium initiatum),« »zum Eheschluss ist die desponsatio (consensus mutuus) *und* der coitus erforderlich.«

Jedenfalls geht auch aus den Ansichten Freisens hervor, dass desponsatio ein Collectivbegriff für die auf Eheabschluss gerichteten, verschiedenen Formen des Consenses, mit Ausschluss des Beilagers, ist.

Ziemlich dieselbe Ansicht, wie *Freisen* in Bezug auf diesen Punkt hatte bereits *Friedberg* ausgesprochen[4]).

Wenn nun alle Theoretiker, wie es scheint, der Ansicht sind, Gratian habe den Unterschied von sponsalia de futuro und de praesenti nicht gekannt[5]), so scheint es doch unzweifelhaft, dass, wenn auch der Unterschied theoretisch nicht bestand, er doch praktisch vorhanden war, je nachdem der contractus darauf ging, erst von einem späteren bestimmten Zeitpunkte ab, oder sogleich das eheliche Leben zu beginnen. Beides war der gleiche Akt, den man mit desponsatio bezeichnete, jeder von beiden wurde durch copula carnalis zum conjugium ratum.

Sponsalia de praesenti konnten, wie oben gezeigt, auch unter gewissen Solemnitäten geschlossen werden.

III.

Weiter, als bisher geschehen, auf den Begriff der desponsatio *im Allgemeinen* einzugehen, scheint nicht erforderlich, da hier nur von der desponsatio impuberum zu sprechen ist.

---

1) dict. ad c. 28, C. 27, qu. 2. — 2) dict. ad c. 34, C. 27, qu. 2.
3) Eherecht, S. 168—69.
4) Verlobung, S. 30 und 35.
5) *Friedberg*, S. 30; *Sohm*, Eheschliessung, S. 111; *Freisen*, S. 164.

Es ist nämlich einleuchtend, dass der Collectivbegriff »desponsatio« durch den Zusatz »impuberum« eine wesentliche Einschränkung erfahren muss.

Nach dem bisher Gesagten ist es nämlich klar, dass Geschlechtsunreife eine vollwirksame Ehe nicht abschliessen können.

Für diese Frage ist auch gleichgültig, ob man auf dem Boden der Consens-Theorie oder der Copula-Theorie steht.

Denn das matrimonium kann durch Geschlechtsunreife ebenso wenig »ratum« werden, wenn »commixtione conjugium perficitur,« da die commixtio nicht stattfinden kann, wie wenn »consensus facit nuptias.« Letzteres nicht, weil ein Consens über eine Sache zwischen solchen, die das Wesen der Sache nicht kennen und erkennen können, nicht stattfinden kann. Geschlechtsunreife Personen wissen aber nicht, was es mit der Geschlechtsgemeinschaft für ein Bewandtniss hat. Ein auf Geschlechtsgemeinschaft gerichteter Consens ist somit zwischen zwei Personen, von denen auch nur eine die Geschlechtsreife noch nicht besitzt, undenkbar.

Somit kann ein zwischen zwei Personen, von denen auch nur *eine* unmündig ist, stattfindenden *Eheschliessungsakt* immer nur den Charakter eines Ehe-vorbereitenden haben, d. h. wenn man die termini technici des canonischen Rechts anwendet: sponsalia de praesenti bezw. sponsalia de praesenti solemnia zwischen impuberes können nur den Charakter von sponsalia de futuro haben.

Die *desponsatio impuberum hat also*, gleichgültig ob eine vollkommene desponsatio impuberum vorliegt (beide Theile impuberes) oder ob eine unvollkommene desponsatio impuberum vorliegt (*ein* Theil impubes), gleichgültig, ob sie de futuro, de praesenti oder letzteres mit Solemnitäten abgeschlossen wird, *den Charakter von sponsalia de futuro* [1]).

Aus den gesammten voraufgegangenen Ausführungen ergibt sich nun folgendes Resultat:

vor vollendetem 7. Jahre war eine desponsatio impuberum wirkungslos.

Zwischen dem vollendeten 7. und dem vollendeten 14. resp. 12. Lebensjahre konnte eine desponsatio impuberum mit gewissen, durch das Gesetz bestimmten, hier jedoch nicht weiter interessirenden Wirkungen abgeschlossen werden, und zwar

---

1) c. 14 X. 4, 2; Bern. Pap. Summa de matrim., tit. 13, tit. 15; *Schulte*, Eherecht, S. 81; *Sohm*, Eheschliessung, S. 140; *Friedberg*, S. 50 f.; *v. Hörmann*, S. 56.

I. bis zur Zeit Gratians:
 A. formlos.
 B. mit Solemnitäten.
II. in der nachgratianischen Zeit:
 A. als sponsalia de futuro,
 B. als sponsalia de praesenti,
entweder formlos oder mit Solemnitäten.

In sämmtlichen Formen hatte jedoch die desponsatio impuberum im Wesentlichen *den Charakter und die Wirkungen dessen, was man in der nachgratianischen Zeit als sponsalia de futuro bezeichnete.*

Hieraus ergibt sich aber, dass es falsch ist, desponsatio schlechthin mit »Verlöbniss« zu übersetzen, wenn von desponsatio impuberum die Rede ist, und damit die gewöhnliche, mit dem deutschen Begriff »Verlöbniss« verbundene Vorstellung zu Grunde zu legen[1]).

Auf alle einzelnen, auf die desponsatio impuberum bezüglichen Gesetzesstellen einzugehen, ist hier nicht der Ort.

Zur Erläuterung dieser Verhältnisse im Allgemeinen mögen jedoch einige Ausführungen Fickers folgen, welche durchaus zutreffend erscheinen[2]). Er sagt: »eine desponsatio impuberum sollte zwischen dem 7. und 14. resp. 12. Lebensjahre selbst bei gegenseitiger Uebereinstimmung nicht gelöst werden dürfen und wenn einer der beiden Betheiligten bei Abschluss der desponsatio bereits pubes war, so war dieser bereits endgültig gebunden, wenn der andere nach Erreichung der Pubertätsgrenze seinerseits die Verbindung aufrecht erhalten wollte. Die desponsatio impuberum hatte also in Rücksicht auf die Gebundenheit den Charakter einer Eheschliessung, freilich mit einem sehr wesentlichen Mangel behaftet, weil eine bei genügender Reife des Alters gegebene Consenserklärung der Verlobten, wie die Kirche sie verlangte, noch fehlte. Wurde dieser Mangel nach Erreichung des gesetzlichen Alters von 14 bezw. 12 Jahren durch Zustimmung des minderjährigen Despondenten behoben, so galt die Ehe als durch den früheren Formalakt genügend geschlossen, war derselbe nicht zu wiederholen.«

Hier ist einzufügen, dass die Ehe auch als vollendet galt, wenn die Despondenten die copula carnalis vornahmen, selbst wenn sie bei dieser Vornahme die vorgeschriebene Altersgrenze noch nicht erreicht hatten.

---

1) *Ficker*, Konradin, S. 6.
2) Ebenda, S. 12 ff.

Ficker fährt dann, durchaus zutreffend, fort: »Weigerte aber eine Partei bei Erreichung des gesetzlichen Alters die Zustimmung, so war die Verbindung freilich überhaupt gelöst, stand einer anderweitigen Ehe nichts im Wege.«

Hiermit dürften diese vorbereitenden Erörterungen abgeschlossen werden können.

Nothwendig erscheint es nur noch, darauf hinzuweisen, dass bei Erörterung von Gesetzesstellen, welche sich auf die desponsatio impuberum beziehen, immer genau beachtet werden muss, ob nach dem Wortlaut der betreffenden Stelle es sich um sponsalia impuberum in den Formen de futuro oder de praesenti handelt, oder aber um sponsalia solemnia.

Dies ist bisher nicht überall in genügender Weise geschehen. Indessen würde das Anführen von Belegen für diese letztere Behauptung zu weit führen.

IV.

Cap. 1 X. De desponsatione impuberum IV. 2 lautet:

Hormisdas Eusebio Episcopo: Tua nos requisivit fraternitas de filio adulto, quem pater matrimonium vult contrahere: si sine voluntate adulti filii facere potest. Ad quod dicimus: si aliquo modo non consentit filius, fieri non posse: potest autem filium nondum adultum (voluntas cuius discerni non potest) pater cui vult matrimonio tradere et postquam filius pervenerit ad perfectam aetatem, omnino debet hoc adimplere.

Bei Betrachtung dieser Stelle ist zunächst deutlich, dass mit dem Worte »adultus« an *dieser* Stelle ein dem »pubes« und mit »nondum adultus« ein dem »impubes« analoger Begriff gemeint ist. Dies ergibt schon die Stellung in dem Titel: »de desponsatione impuberum.«

Nach dem bereits Ausgeführten ist aber festzuhalten, dass es sich um die Altersgrenze des vollendeten 14. Lebensjahres bei Knaben, die des vollendeten 12. bei Mädchen handelt, im canonischen Rechte mit Zulässigkeit des Beweises positiv, dass Geschlechtsreife vor dieser Zeitgrenze schon vorhanden, negativ, dass sie nach dieser Zeitgrenze noch nicht vorhanden ist.

Auch der Zusatz zu »nondum adultus«: »cuius voluntas discerni non potest« spricht keineswegs gegen diese Auffassung.

Denn, wie oben ausführlich erörtert, ging schon das römische Recht von der Auffassung aus, dass die geistige Reife zugleich mit der körperlichen Reife eintrete und jedenfalls kann geistige Reife zur

Kundmachung des, auf Geschlechtsgemeinschaft gerichteten Willens vor Eintritt der Geschlechtsreife nicht vorhanden sein.

Es kann wohl auch nicht zweifelhaft sein, dass mit dem Ausdrucke »perfecta aetas« an dieser Stelle nur die gleiche Altersgrenze gemeint sein kann [1]).

Nun ist in vorliegender Stelle nur vom filius, also von Knaben die Rede.

Es fragt sich, ob hier ausdrücklich und absichtlich nur vom unmündigen *Knaben* gesprochen ist, d. h. ob der hier ausgesprochene Rechtssatz nur für unmündige Knaben gelten soll, für unmündige Mädchen aber nicht, oder ob er für beide Geschlechter gelten soll.

Ob die Sätze des römischen Rechts »pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur [2])«; »verbum hoc ‚si quis' tam masculos quam feminas complectitur [3])« und »‚patroni' appellatione et patrona continetur [4])« für c. 1 X. 4, 2 gleiche Anwendung finden, wie für so manche Sätze des römischen Rechts, so dass gesagt werden könnte: »‚filii' appellatione et filia continetur« wird danach zu beurtheilen sein, ob sich im Decretum oder der Gregoriana auf Mädchen bezügliche Stellen finden, welche Abweichendes bestimmen.

Dies ist nun in der That der Fall. C. 13, C. 32, qu. 2.

In dieser Stelle ist nichts davon gesagt, ob die filia bereits viripotens war, oder nicht.

Da aber von Rebecca die Rede ist, so kann nach 1. Mos. 24, 16 ein Zweifel nicht obwalten, dass es sich um eine mündige filia handelt.

Und es springt in die Augen, dass die filia hier anders behandelt wird, als der filius in c. 1 X. 4, 2.

Der mündige Sohn muss consentiren, sonst »fieri non potest,« der unmündige Sohn »omnino adimplere debet.«

Die Tochter aber, gleichgültig, ob mündig oder unmündig: »de sponsalibus non consulitur [5]).«

Die Tochter wird also in dieser Beziehung, selbst wenn sie mündig geworden, dem unmündigen Sohne gleich behandelt; wohlgemerkt: in der alten Zeit, denn c. 13, C. 32, qu. 2 rührt von Ambrosius, † 397.

Jedenfalls folgt daraus, dass c. Tua nos nur vom filius gilt und nicht ohne Weiteres auf die filia übertragen werden darf.

---

1) Andere Ansicht zulässig nach *v. Hörmann*, S. 54.

2) l. 195 pr. D. 50, 16. — 3) l. 1 D. 50, 16. — 4) l. 52 D. 50, 16.

5) *Freisen*, S. 313.

Es wird im weiteren Verlaufe dieser Arbeit von c. 13, C. 32, qu. 2 noch mehrfach die Rede sein.

Das cap. Tua nos spricht nun von »matrimonium contrahere,« »matrimonio tradere.« Diese Worte lassen erkennen, wenn man das bereits früher in dieser Arbeit Ausgeführte berücksichtigt, dass in der älteren Zeit, bis zu Gratian einschliesslich, die Stelle auf einen Akt in Form der *Ehe*schliessung zu beziehen ist, dass ferner in der späteren Zeit, eine desponsatio in der Form von sponsalia de praesenti bezw. solemnia gemeint ist, d. h. um einen deutschen, wenn auch nicht ganz sinngetreuen Ausdruck zu gebrauchen, dass es sich um eine Kinder*ehe*, nicht ein Kinder*verlöbniss* (sponsalia de futuro) handelte. (In dem concreten Falle, der zum Erlass der Decretale Veranlassung gab).

Verkehrt aber würde es sein, aus diesen Worten zu schliessen, dass bei sponsalia in den Formen de futuro ein debitum »omnino adimplere« nicht vorliege.

Im Gegentheil: da, wie bereits früher betont wurde, sponsalia de praesenti zwischen impuberes nur den Charakter von sponsalia de futuro haben konnten, so muss das »omnino debet adimplere« auch für letztere gelten.

Ueberaus fein ist die Wahl des Ausdrucks: »matrimonio tradere,« wo von einem nondum adultus, »matrimonium contrahere,« wo von einem adultus die Rede ist. Beim adultus kann der Vater seinen Willen darauf richten, dass der Sohn aus *eigenem* Willen die Ehe schliesse, beim nondum adultus liegt ein Wesen vor, das noch keinen eigenen Willen hat, für das der Vater will, das also gewissermassen als willenlose Sache übergeben wird.

Man denkt bei dem Ausdrucke »matrimonio tradere« unwillkürlich an den altrömischen pater familias, der über Leben und Freiheit des filius familias verfügen konnte.

Auf die Frage, ob der Gedanke der väterlichen Gewalt in c. 1 X. 4, 2 noch eine Rolle spielt, wird später noch zurückzukommen sein.

Es fragt sich, wie das »omnino debet« in c. 1 X. 4, 2 und das »debet« in c. 13, C. 32, qu. 2 zu verstehen ist.

Im Lateinischen der klassischen Zeit bedeutet debere cum Infinitivo das moralische Verpflichtetsein oder Müssen.

— *Georges*, Wörterbuch. —

In der späteren Zeit gebraucht man debere cum Infinitivo auch im Sinne einer rechtlichen Verpflichtung.

Das »iure debet« in c. 13, C. 32, qu. 2 beweist, dass das de-

bere hier im Sinne eines *rechtlichen* Müssens gebraucht ist. Auch der Zusatz »omnino« in c. 1 X. 4, 2 spricht dafür, dass auch hier ein rechtliches Müssen gemeint ist.

Es wird die wesentliche Aufgabe der nachfolgenden Erörterungen sein, zu zeigen, in welchem Sinne die angeführten Stellen zu verstehen sind, bezw. ob sie zu verschiedenen Zeiten verschieden verstanden wurden.

Nach allen vorausgegangenen Erörterungen dürfte folgende Uebersetzung den Sinn des c. 1 X. 4, 2 am Besten wiedergeben:

Deine Brüderlichkeit hat uns über Folgendes befragt: ein Vater will, dass sein bereits mündiger Sohn sich vermählen soll.

Kann dies ohne Zustimmung des mündigen Sohnes geschehen?

Hierauf antworten wir: wenn nicht der Mündige irgendwie consentirt, kann es nicht geschehen.

Es kann aber der Vater seinen noch unmündigen Sohn (dessen Eheschliessungswille nicht erkannt werden kann), wem er will vermählen, und wenn der unmündige Sohn die vorgeschriebene Altersgrenze erreicht hat, ist er dies zu erfüllen (d. h. durch Vornahme der copula carnalis affectu maritali das matrimonium zu einem matrimonium ratum und consumatum zu machen) verpflichtet. —

Ob diese Verpflichtung eine rechtliche oder eine moralische ist, bleibe vorläufig dahingestellt.

V.

»Si aliquo modo non consentit filius, fieri non potest.«

Schon dieser Satz in c. 1 X. 4, 2 nöthigt, auf die Bedeutung des Consenses bei der Eheschliessung im canonischen Rechte näher einzugehen.

Ein bekannter Satz des römischen Rechtes ist: »consensus facit nuptias.«

»Das römische Recht will mit diesen Worten blos dem Gedanken Ausdruck geben, dass nur der consensus bei der Eheschliessung *wesentlich*, *bestimmte* andere. Formalitäten und namentlich der Beischlaf unwesentlich seien« sagt *Freisen* [1]) mit vollem Rechte [2]).

---

1) *Freisen*, S. 102.

2) Dass Eheverträge im römischen Rechte nicht nothwendig sind, beweist l. 31 pr. D. 39, 5, dass feierliche Hochzeit nicht nothwendig l. 22 Cod. 5, 4, dass Beischlaf nicht nothwendig l. 30 D. 50, 17 und l. 32 §. 13. D. 24, 1.

Gleicher Ansicht wie *Freisen* ist *v. Hörmann*, S. 16 und in Note 1 Citirte. Anderer Meinung sind, im Widerspruch mit den angeführten Stellen: *Schulte*, Eherecht, S. 37; *Friedberg*, Kirchenrecht, S. 254; Eherecht, S. 202.

Nothwendig ist aber im römischen Rechte die Ausführung des Consenses: die thatsächliche Lebensgemeinschaft [1]).

Ganz anders ist die Lehre des Decretum Gratiani.

Bei ihm »besteht die eigentliche Ehe erst mit dem coitus [2]).«

Darauf, ob die Consenstheorie oder die Copulatheorie richtig ist, kommt es aber glücklicherweise bei Erörterung des c. 1 X. 4, 2 nicht an.

Das ist jedenfalls unzweifelhaft, dass auch im canonischen Rechte ein Consens erfordert wird [3]) und zwar ein consensus cohabitandi et individuam vitae consuetudinem retinendi [4]).

Dieselbe Lehre findet sich in der Gregoriana.

Es bietet also keine Schwierigkeit, wenn im ersten Theile des cap. Tua nos gesagt ist: »si aliquo modo non consentit filius, fieri non potest.«

Was aber den zweiten Theil des c. 1 X. 4, 2 betrifft, so bietet derselbe erhebliche Schwierigkeiten.

Dass ein unmündiges Kind nicht rechtsgültig consentiren kann, namentlich, wenn es sich um Eheschliessung handelt, wurde bereits früher ausführlich dargethan.

Da aber Consens auch im canonischen Rechte erfordert wird, so folgt daraus, dass das Erforderniss des Consenses erfüllt ist, wenn der Unmündige Despondirte nach erreichter Mündigkeit nachträglich seinen Consens erklärt.

Thut er dies nicht, so fehlt der Consens, es liegt also keine gültige Ehe vor.

Nun sagt aber c. 1 X. 4, 2: »omnino debet adimplere,« d. h. nach erreichter Mündigkeit ist der, durch den Vater unmündig Despondirte, seinen Consens zu erklären bezw. denselben durch copula carnalis und Beginn der individua vitae consuetudo zu bethätigen verpflichtet.

Diese Verpflichtung widerstreitet aber dem Erforderniss des canonischen Eherechts, dass der consensus ein consensus liber sein müsse [5]).

VI.

Es ist ein oft vorkommender Fehler der Theoretiker, zu übersehen, dass ein Rechtssatz, der den Anschauungen einer späteren

---

1) *Freisen*, l. et p. c. — 2) *Freisen*, S. 164. [*Freisen* selbst nahm seine Copulatheorie zurück im Archiv LXVIII. 372 ff.]

3) pr., c. 1, c. 2, c. 3, c. 5, c. 6, c. 9 C. 27, qu. 2.

4) *Freisen*, S. 165.

5) c. 5 X. 4, 5; *Freisen*, S. 259; *v. Hörmann*, S. 67, S. 73 f., S. 104 f.

Zeit, bezw. der Zeit des betreffenden Theoretikers nicht mehr entspricht, zur Zeit seiner Entstehung bezw. seiner nachfolgenden Geltung den Anschauungen *seiner* Zeit sehr wohl entsprochen haben kann.

Oft ist dies der Fall in den Uebergangsperioden, die bei jedem Rechtssatze einmal eintreten können, dass nämlich der Satz selbst noch zu Recht besteht, während das Rechtsgefühl mit fortschreitender Cultur bereits einen Schritt weiter gegangen ist.

Schon in dieser Periode, namentlich aber, wenn nachher, infolge der abweichenden Rechtsüberzeugung ein solcher Rechtssatz durch derogirendes Gewohnheitsrecht oder die Gesetzgebung beseitigt ist, machte sich oft die Neigung bemerkbar, zu deduziren: so kann es nicht gewesen sein, also ist die betreffende Stelle unecht.

Diesem Schicksal, für unecht erklärt zu werden, ist auch das cap. Tua nos nicht entgangen.

Auf diese Art wird man ja auf die bequemste Weise alle Widersprüche los!

Nun findet sich das cap. Tua nos, bis auf geringe Abweichungen wörtlich, auch im Decretum, und zwar in c. 2, C. XXXI, qu. 2.

Hier steht der Text als Palea und wird dem Papste Hormisdas zugeschrieben, in den Decretalen jedoch dem Papste Honorius, ohne Angabe, welchem.

Nun hat v. Espen in seinem Commentar [1]) zuerst darauf hingewiesen, dass sich die Stelle weder in den vorhandenen Schriften des Hormisdas noch eines Honorius finde und hat daraus gefolgert, die Stelle sei unecht und nur »solius Gratiani auctoritate per pontifices assumptum.«

Unecht ist die Stelle auch nach der Meinung *Berardis* [2]). Er begründet diese Ansicht »sive ex stylo, sive ex sententia decreti.«

Während jedoch v. Espen der Meinung ist, die Stelle sei nur durch Gratian in das Decretum gekommen und dann in die Gregoriana übernommen worden, ist Berardi der Ansicht, die Stelle sei *zuerst* irgendwie in die Decretalen aufgenommen worden und von da durch Paucapalea in das Decretum übernommen worden.

Einen weiteren Anhänger hat die Ansicht, die Stelle sei unecht, in *Glück* [3]) gefunden, welcher namentlich darauf hinweist, dass »dergleichen Decrete bis jetzt weder unter den Decretalschreiben des Papstes Hormisdas noch eines Honorius sich gefunden haben.«

1) Bd IV, S. 246.

2) Gratiani canones etc. P. II. Cap. XLIX: de epist. ad Eusebium Episc.

3) Bd. 22, S. 416, not. 95.

Letzteres Argument, wie ersichtlich auch v. Espens und Berardis hauptsächlichstes, beweist nun allein gar nichts.

Es kann die Stelle sehr wohl eine epistola von Hormisdas oder Honorius II. gewesen sein, welche Gratian bezw. Paucapalea und Raymundus noch bekannt war, nachher aber die Quelle, aus welcher einer von ihnen zuerst geschöpft hat, verloren gegangen sein.

Jedenfalls sieht die Stelle nicht danach aus, als sei sie von einem der Compilatoren des 12. oder 13. Jahrhunderts *erfunden* worden.

Gegen letztere Ansicht spricht auch, dass die Stelle sich in der Compilatio prima (Breviarium Extravagantium Bernardi Circae) unter dem Namen des Hormisdas findet, eine Thatsache, die übrigens von *Glück* bereits erwähnt wird [1]).

Daraus aber, dass sich die Decretale nur in dieser *einen* älteren Sammlung findet, auf ihre Unechtheit zu schliessen, erscheint unberechtigt.

Vielmehr erscheint unzweifelhaft, dass die Stelle von einem der Compilatoren bereits vorgefunden wurde.

Der erste, der sie aufgenommen hat, ist offenbar Paucapalea.

Zwar ist dies nicht etwa allein deshalb anzunehmen, weil die Stelle im Decretum die Bezeichnung »Palea« ausdrücklich trägt.

Es ist aber nachzuweisen, dass Paucapalea die Stelle gekannt hat.

Er sagt nämlich in seiner »summa,« deren Entstehung nach *Maassen* [2]) und *Schulte* [3]) etwa in die Jahre 1144—50 fällt: »Item pueri et puellae in baptismate Christo desponsantur, cum patrini eorum fidem pro eis spondent. Item pueri et puellae desponsantur ecclesiae, cum a propriis parentibus offeruntur, quia ut auctoritas ait, monachum non solum facit propria professio, sed paterna devotio. Ergo si in pueritia contrahuntur desponsalia spiritualia, *multo magis et carnalia cum sint* inferiora [4]).«

Aus dem ganzen Wortlaut dieser Sätze lässt sich, namentlich unter Berücksichtigung der Bezeichnung »Palea« im Decretum, folgern, dass Paucapalea die Stelle bereits gekannt hat.

Bemerkenswerth ist übrigens, dass Paucapalea hier pueri und puellae gleichstellt, was den bereits erörterten Capiteln de Decretum widerspricht. Indess ist der oben angeführte Satz des Pau-

---

1) *Glück*, l. c.

2) *Paucapalea* in: Sitzungsberichte der Wiener Akademie, Bd. 31, S. 449 ff.

3) *Schulte*, Quellen, Bd. I, S. 109 ff.

4) Aus *Ficker's* Copie: bei *v. Hörmann*, S. 61.

capalea so allgemein gefasst, dass durch diesen Widerspruch die Vermuthung, er habe das cap. Tua nos bereits gekannt, nicht widerlegt wird.

Ferner ist bemerkenswerth der Gedanke, dass die Eltern im allgemeinen über die Zukunft ihrer Kinder entscheiden können.

Paucapalea weist hier besonders hin auf den Eintritt in's Kloster, auf welchen Punkt später noch zurückzukommen sein wird.

In der Summa des Huguccio, 1187 vollendet[1]) wird das caput bereits ausdrücklich erwähnt.

Huguccio verbreitet sich darüber, wie folgt: »honestum quidem esset, ut sponsioni paternae starent, sed non compelluntur. In illa tamen palea Hormisdae papae scilicet Tua sanctitas dicitur, quod si pater filio nondum adulto aliquam desponsaverit, debet filius veniens ad adultam aetatem omnino observare, quod pater spopondit, sed vel loquitur de consilio et honestate vel omnino derogatum est ei[2]).

Dreierlei ist hier bemerkenswerth.

1. Huguccio citirt die Stelle ausdrücklich als »palea,« kennt sie also aus dem Decretum.

2. Huguccio fasst das »omnino debet adimplere« bereits als debitum honestatis auf. Es erscheint hier zum ersten Male diese Auffassung, von welcher später noch ausführlich zu handeln sein wird.

3. Huguccio spricht es deutlich aus, dass die wörtliche Auffassung des »omnino debet adimplere« nicht vereinbar ist mit den Anschauungen der Zeit. Dies beweist namentlich der Zusatz: »aut omnino derogatum est ei.«

Es findet sich die Stelle selbst dann in dem Breviarium Extravagantium des *Bernard* von Pavia, entstanden circa 1190[3]).

Ueber die Stelle sagt er an anderer Stelle, Huguccio folgend, es sei Pflicht des nondum adultus, den Ehevertrag, den der Vater für ihn schloss, zu bestätigen[4]), »debito honestatis, non necessitatis.«

Die gleiche Meinung vertritt auch *Richardus Anglicus* († 1237) in seinen »Casus«[5]).

Aus dem Decretum und der Compilatio prima ist die Decretale »Tua nos« sodann durch Raymundus a Pennaforte in die Gregoriana gekommen und hat mit der ganzen Sammlung durch die Bulle »Rex Pacificus« vom 5. September 1234 Gesetzeskraft erlangt, unbeschadet ihrer etwaigen Unechtheit.

1) *Schulte*, Quellen, S. 156 ff., S. 226 ff.
2) Nach *Ficker's* Copie bei *v. Hörmann*, S. 201.
3) *Hübler*, Rechtsquellen, S. 29.
4) *Laspeyres*, S. 342.
5) *Freisen*, S. 313, N. 34.

Ehe nun aus dem bisher Gesagten weitere Schlüsse gezogen werden, sei die Frage nach dem Alter der Stelle und von welchem Papste sie vermuthlich herrührt, erörtert.

Im Verlaufe dieser Arbeit wurde bereits mehrfach betont, dass anzunehmen sei, die Stelle sei alt.

Zur näheren Begründung dieser Ansicht ist auf die Thatsache Rücksicht zu nehmen, dass das kirchliche Recht der ältesten Zeit sich in vielen Punkten einerseits an das jüdische, andererseits an das römische Recht anschloss.

Wichtig für die Frage nach dem Alter des cap. Tua nos ist namentlich

1. dass im ältesten Kirchenrechte der consensus bei der Eheschliessung nicht liber zu sein brauchte.

So war es im römischen Rechte, wie dies klar, wie auch *Freisen* hervorhebt [1]), l. 22 D. 23, 2 ergibt: »Si patre cogente ducit uxorem, quam non duceret, si sui arbitri esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur: maluisse hoc videtur.«

Auch darin ist hier Freisen Recht zu geben, dass l. 14 C. 5, 4 dem nicht entgegensteht.

Gleicher Meinung sind auch *Scheurl* [2]) und *Zhishman* [3]).

Die Meinung von *Schulte:* »der freie Consens war zur Eingehung der Ehe nach römischem Recht absolut erforderlich [4]),« ist mit obiger l. 22 D. 23, 2 nicht in Einklang zu bringen.

Dass im jüdischen Rechte der Consens kein freier zu sein brauchte, beweist die in oben angeführtem c. 13, C. 32, qu. 2 verwendete Geschichte der Rebecca, zahlreiche Bibelstellen (Gen. XXIV, 3, 4, 8, 37, 38; XXXVIII, 6; Richter, XIV, 2; Gen. XXI, 21) und der Umstand, dass im späteren talmudisch-jüdischen Recht, nach *Duschak* [5]) jeder Vater »nicht den unmündigen Sohn, aber die unmündige Tochter ohne oder auch wider ihren Willen verheirathen konnte.« Allerdings galt dies nach *Freisen* [6]) und dort Citirten nur vom Verlöbniss.

Ob nun das kirchliche Eherecht sich, wie die herrschende Meinung annimmt, *mehr* an das römische Recht, oder, wie Freisen glaubt, *mehr* an das jüdische Recht angeschlossen hat, kann hinsichtlich dieses Punktes bei dieser Sachlage dahingestellt bleiben.

Jedenfalls wird im canonischen Rechte bei der Eheschliessung die Freiheit von Zwang und Furcht (nachdem bereits die Concilien

---

1) *Freisen*, S. 259. — 2) Eherecht, S. 138, Anm. 2. — 3) Eherecht, S. 607 ff. — 4) Eherecht, S. 119, Anm. 2. — 5) Das mosaisch-talmudische Eherecht. Wien 1864, S. 10. — 6) S. 307 Note 8.

von Orleans (a. 541) und von Tours (a. 567), sowie von Toledo (a. 589) sich gegen das Recht der Grossen, ihre Untergebenen zu verheirathen, gewendet hatten[1]), *zum ersten Male* als allgemeines principielles Erforderniss beim, auf Eheabschluss gerichteten Consens aufgestellt[2]) in c. 4, C. 31, qu. 2 vom Jahre 863.

Von Gratian ab wird die Freiheit des Consenses überall betont[3]).

Hieraus allein, da unsere Stelle der Anforderung des consensus liber unfehlbar widerspricht, ist zu folgern, dass sie aus einer Zeit vor dem Aufkommen dieser Lehre stammen, also *vor* dem Jahre 863 gegeben sein muss.

2. Für eine solche Ansicht spricht aber auch noch der Umstand, dass in dem cap. Tua nos ein Anklang an den Gedanken der altrömischen patria potestas unverkennbar ist. Auf diesen Punkt hat namentlich *Telles* in seinem Commentar[4]) ausführlich hingewiesen.

Im ältesten römischen Rechte hatte der pater familias das ius vitae et necis. Darin ist offenbar einbegriffen, dass er seine Kinder nach Gutdünken verheirathen konnte.

»Später wurde jedoch der Wille der Kinder berücksichtigt, wobei jedoch das Stillschweigen der Tochter schon als Einwilligung galt, während das Stillschweigen des Sohnes als Weigerung gegenüber dem Willen des Vaters angesehen wurde[5]).«

Auch in den Bussbüchern »ist das väterliche Recht vor der Mündigkeit bei allen Kindern, seien es Söhne oder Töchter, absolut[6]).«

Als einen Rest der strengen Bestimmungen der harten Rechtsverhältnisse der römischen patria potestas wird man daher den zweiten Theil des cap. 1 X. 4, 2 mit dem »omnino debet adimplere« auffassen müssen[7]).

Sprechen diese beiden Gründe schon für ein hohes Alter des c. Tua nos, jedenfalls mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit dafür, dass es älter ist, als 863, so lassen sich weiter aus der superscriptio

---

1) *Freisen*, S. 260. — 2) Ibid. S. 261. — 3) *Kutschker*, Bd. 2, S. 96 ff. — 4) ad c. Tua nos X. 4, 2. — 5) *Freisen*, S. 309. *Zhishman*, Eherecht, S. 620 ff. — 6) *Freisen*, S. 313.

7) *Knopp*, Bd. II, S. 27, N. 52.

Diese Bestimmungen lassen sich übrigens sehr gut begründen, wie dies auch *Tellez* thut — pg. 68 Notae — wenn man von der Ansicht ausgeht, dass »iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris.« — l. 32 §. 2. D. 41, 2.

Auch *Florens* knüpft hier an, indem er sagt: »ita pariter in hac specie multo magis dicere possumus, infirmum impuberis filii iudicium suppleri et confirmari auctoritate et consilio patris, perinde ac si ipse plenissime consensisset.«

ziemlich sichere Schlüsse daraus ziehen, von welchem Papste die Stelle herrührt.

Die Adresse nennt bald Hormisdas, bald Honorius.

In Betracht können somit nur kommen folgende Päpste:

Coelius Hormisdas (514—523),
Honorius I. (626—638),
Honorius II. (1124—1130),
Honorius III. (1216—1227)[1]).

Davon fällt Honorius III. weg, weil er nach der Zeit Paucapaleas (Mitte des 12. Jahrhunderts — Summe: 1144—50 —) regierte.

Honorius II. ist nach dem oben Gesagten wenig wahrscheinlich.

Ernstlich in Betracht kommt somit nur Hormisdas und Honorius I.

Muss man nun schon deshalb annehmen, dass die Stelle von Hormisdas stammt, da sie sowohl im Decretum als in der Compilatio I, sowie bei Huguccio und Bernardus Papiensis ihm zugeschrieben wird, so lässt folgender Umstand diese Annahme fast als gewiss erscheinen.

Als Empfänger wird nämlich genannt: »Eusebius Episcopus.«

Nun ist höchst wahrscheinlich, dass dieser Eusebius ein Bischof im Gebiete des römischen bezw. jüdischen Rechtes war, da, wie nachgewiesen wurde, das »omnino debet adimplere« auf Rechtsgedanken aus diesen Rechten beruht.

Für dieses Gebiet kommen nun folgende Bischöfe mit Namen Eusebius, da sie *vor* dem Jahre 1200 lebten, in Betracht:

Eusebius von Bologna (370—400),
Eusebius Senensis?
Eusebius von Foligno (740—760),
Eusebius von Sutri (465— ?),
Eusebius I. } von Arezzo (380— ?),
Eusebius II. } von Arezzo (444— ?).

Vergleicht man diese Jahreszahlen mit denen der oben angeführten Päpste, so ergibt sich, dass keiner gleichzeitig mit einem der angeführten Bischöfe gelebt hat, keiner der letzteren also der Eusebius dieser Decretale sein kann.

Hingegen findet sich ein Eusebius, nämlich Bischof von Fano, welcher gleichzeitig mit Hormisdas lebte.

Bekannt ist, dass er am 18. April 502 Bischof wurde und am 18. Mai 526 zu Ravenna starb, und dass er 524 mit Papst Johann I. in Constantinopel war.

---

1) Ciaconius.

Da Hormisdas von 514—23 regierte, so kann *fragliche Decretale in den Jahren 514—523 gegeben sein.*

Zieht man also aus den gesammten bisherigen Betrachtungen das Resultat, so ergeben sich mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit folgende Sätze:

1. c. 1 X. 4, 2 ist sehr alt.
2. Es rührt von Hormisdas.
3. Es ist eine Antwort auf eine Anfrage des Bischofs Eusebius von Fano.
4. Es fällt in die Zeit von 514—23 [1]).

Dieser Meinung muss mindestens ebensoviel Wahrscheinlichkeit beigemessen werden, als der Ansicht, die Stelle sei unecht. Letztere Ansicht hat nur das für sich, dass die Decretale dem Erforderniss des »consensus liber« ihrem Wortlaute nach widerspricht.

VII.

Nach dem bisher Gesagten kann es einem Zweifel nicht mehr unterliegen, dass die Decretale zu der Zeit, als sie durch Hormisdas erlassen wurde, besagen sollte, dass der unmündig durch den Vater Despondirte, wenn er das Alter der Geschlechtsreife bezw. diese selbst erreicht hat, unbedingt zur Erfüllung verpflichtet ist.

Dies ist auch die allein zulässige Auffassung, wenn man das »omnino debet adimplere« wörtlich übersetzt.

Mit dem Aufkommen der Theorie und Anforderung des consensus liber wurde die Stelle milder interpretirt, wie das spätere Stichwort der Juristen lautet als debitum honestatis non necessitatis.

Und nur weil sie so aufgefasst wurde, ist sie in das Decretum und in die Gregoriana aufgenommen worden.

Dies ergibt sich aus den früher angeführten Erörterungen des Paucapalea, Huguccio und Bernard von Pavia.

Schon dieser Umstand allein rechtfertigt es, die Decretale nur in dieser gemilderten Bedeutung als rechtsgültig zu betrachten.

Aber auch, wenn man diesen Umstand nicht als genügend ansieht, um das »debet adimplere« derart milder aufzufassen, so lässt sich nachweisen, dass hier ein Fall von usueller Interpretation [2]) vorliegt.

Von Paucapalea ab bis in die Gegenwart wird die Decretale

---

1) Die Daten über die angeführten Bischöfe sind aus *Gams*: Series episcoporum entnommen.

2) *Windscheid*, Bd. I, §. 20, Note 2.

mit sehr wenigen Ausnahmen in diesem Sinne aufgefasst, obwohl diese Auffassung dem klaren, logischen Wortsinn doch absolut nicht entspricht.

Es wird die Aufgabe der nachfolgenden Erörterungen sein, dieses nachzuweisen.

So sagt *Rolandus Bandinellus* (Papst Alexander III., 1159—1181) in seiner Summa [1]) »si vero filia nondum nubili vel iam nubili sed contradicente pater pro eo spoponderit, eius sponsioni stare minime compellitur.«

Die Summa des Rufinus, 1156 vollendet [2]), enthält den gleichen Satz [3]).

Die Summa des Stephanus Tornacensis, circa 1158 vollendet [4]), schliesst sich in diesem Punkte eng an Rolandus an [5]).

In der Summa Parisiensis, Anfang der siebziger Jahre des zwölften Jahrhunderts entstanden [6]) heisst es in gleichem Sinne: »in primo autem casu (einer invita copulata) neque, si iuramentum pater dederit, cogi debet sed distulta occasione debet pater penitentiam agere, quia non tanta efficatia illorum (scil. parentum) iuramentorum, ut inviti copulari debeant [7]).«

Diese Ansichten widersprechen direct dem Wortlaut des c. 1 X. 4, 2 und c. 13, C. 32, qu. 2.

Die Summa des Johannes Faventinus, nach 1171 entstanden [8]), vertritt die gleiche Meinung wie Rufinus [9]).

Ausführlich begründet wird diese Ansicht in der Glosse [10]).

Seit der Glosse ist diese Meinung nun die herrschende geblieben.

Navarrus [11]) z. B. ist der gleichen Ansicht und begründet sie in feiner Weise, wie folgt: »praesentem textum esse referendum ad forum interius, in quo ut filius *peccatum non admittat*, sponsalia patre contracta adimplere tenetur, nulla existente iusta causa resiliendi ab eis, non vero procedere in foro externo, in quo filius non cogitur sponsalibus a patre contractis stare.«

Diese Ansicht des Navarrus ist weiter nichts als eine Erläuterung zu der Meinung, das »omnino debet adimplere« bezeichne ein »debitum honestatis, non necessitatis.«

1) *Thaner*, Summa magistri Rolandi, Innsbruck 1874, S. 157.

2) *Schulte*, Rufinus, S. XL. — 3) Ibidem, S. 415. — 4) *Schulte*, Stephanus Tornacensis, Einl. S. IX. — 5) Ibidem, S. 243. — 6) *v. Hörmann*, S. 109 und N. 2 Citirte. — 7) Ibidem, S. 109. — 8) *Schulte*, Rechtsquellen, Bd. I, S. 137. — 9) *v. Hörmann*, S. 93. — 10) zu c. 1. X. 4, 2. — 11) ad C. 2. C. 31. qu. 2.

Denn, dass auf die Erfüllung eines »debitum honestatis« »in foro interno« gewirkt, bezw. die Nichterfüllung desselben »in foro interno« bestraft werden kann, ist deutlich.

Aus allen diesen Erörterungen ergibt sich somit, dass das c. 1 X. 4, 2 zu der Zeit, als es von Hormisdas erlassen wurde und noch Jahrhunderte hindurch ein »debitum necessitatis« aufstellte, dass dasselbe aber zu der Zeit, als es in das Decretum und die Gregoriana aufgenommen wurde, sowie in der darauf folgenden Zeit allgemein im abgeschwächten Sinne des »debitum honestatis,« d. h. nach dem Wortlaute *falsch* verstanden wurde.

Welche Consequenzen ergeben sich aber hieraus?

Zunächt ist noch darauf hinzuweisen, dass der Gedanke für die damalige Zeit nichts Abschreckendes hatte, dass die Eltern während der impubertas ihrer Kinder über das zukünftige Lebensschicksal derselben entscheiden konnten.

So liess das canonische Recht in einem sehr ähnlichen Falle, wo es sich um den Eintritt Unmündiger in ein Kloster handelte, den Unmündigen später durch die, vom Vater vorgenommene Rechtshandlung gebunden sein.

Die Analogie mit der Eheschliessung ist unverkennbar.

Behandelt doch das canonische Recht den Eintritt in's Kloster gewissermassen als eine Vermählung mit dem Himmel.

Auf diese Analogie hat bereits Paucapalea in der S. 386 dieser Arbeit angeführten Stelle hingewiesen.

Das Gleiche thut *Tellez* [1]), ferner ausführlicher *v. Espen* [2]), *Florens* [3]) und *Berardi* [4]).

Aus dem Umstande nun, dass das Caput Tua nos von Paucapalea, Huguccio und Bernard, von Rolandus, Rufinus und Stefanus, in der Glosse, ja auch in der Praxis, wie *Kutschker* nachgewiesen hat [5]), in jenem abgeschwächten Sinne verstanden wurde, zahlreicher neueren Ansichten nicht zu gedenken, rechtfertigt sich der Schluss, dass durch Gewohnheitsrecht die Stelle nur mehr in dieser Bedeutung Gesetzeskraft hat.

Alle Erfordernisse eines Gewohnheitsrechtes sind jedenfalls vorhanden.

Die opinio necessitatis ist gegeben durch das Erforderniss des liber consensus.

Die mildere Auffassung verstösst nicht gegen das göttliche

---

1) pg. 68 notae. — 2) p. 247. — 3) l. c. — 4) Canones, p. 384. — 5) Bd. II, §. 78, S. 45 ff.

Recht, nicht gegen allgemeine kirchliche Grundsätze, nicht gegen den Geist des Rechtsinstituts.

Es liegt vor die hinreichend lange Dauer.

Dass die Auffassung, die Stelle spreche nur ein debitum honestatis, non necessitatis aus, dem klaren Sinn der Textworte widerspricht, schadet nicht, da es nach c. 11 X. 11, 4 eine consuetudo contra legem gibt.

Es kann somit wohl kein Zweifel sein, dass hier ein Fall von Legal-Interpretation durch Gewohnheitsrecht, ein Fall von usueller Interpretation [1]) vorliegt, was im Verlaufe dieser Arbeit auch bereits mehrfach angedeutet wurde.

Es kommt aber auch noch in Betracht, dass die Stelle bereits allgemein in diesem abgeschwächten Sinne verstanden wurde, als sie in die Gregoriana aufgenommen wurde. Nur in letzterem Sinne verstanden widersprach sie nicht dem Erforderniss des liber consensus. Seit der Gregoriana hat sie daher offenbar nur in diesem Sinne Geltung.

VIII.

Der Umstand, dass diese, durch Gewohnheitsrecht zur Herrschaft gekommene Interpretation dem klaren Wortlaut der Stelle widersprach, der Umstand ferner, dass die oben citirten Summen nicht allgemein bekannt waren, hat viele Forscher dazu geführt, andere Lösungsversuche anzustellen.

So sagt *Telles* dem Wortsinn entsprechend sehr richtig von dem »debitum honestatis non necessitatis«; »quae interpretatio aperte convincitur ex illis verbis ‚omnino debet‘ quae omnimodam necessitatem inducunt.« Eine andere befriedigende Lösung findet er aber nicht.

Browwer [2]) sucht folgenden Ausweg: die Worte omnino debet adimplere seien vom Vater zu verstehen, und sollten besagen, dass der *Vater* an die, durch ihn selbst vorgenommene desponsatio gebunden sei, wenn das später mündig gewordene *Kind selbst* den Willen habe, die Ehe zu vollziehen.

Dass der Vater durch die, von ihm selbst vorgenommene desponsatio seines unmündigen Kindes gebunden war, ist jedenfalls richtig; dass man die Stelle so verstehen *kann*, und dass man damit um alle Schwierigkeiten herumkommt, ist gleichfalls richtig, ob man sie aber so verstehen *darf*, erscheint doch sehr zweifelhaft,

---

1) *Windscheid*, Bd. I, §. 20, N. 2.

2) lib. 1. c. 3. de iure conub. n. 20.

man müsste dann annehmen, dass der Verfasser dieser Stelle ein geradezu fürchterliches Latein geschrieben habe. Denn grammatisch kann sich das »omnino debet adimplere« nur auf das Subject des vorhergehenden Nebensatzes »et postquam filius pervenerit ad perfectam aetatem« beziehnen, also auf den filius.

Dieser Lösungsversuch ist also als zu künstlich zu verwerfen. Er ist auch vereinzelt geblieben.

Boehmer will das »omnino debet« von dem Falle verstehen[1]), wenn die Kinder zusammenwohnen und der mündig Gewordene nun fortfährt, mit dem anderen Theile zusammen zu wohnen oder auf andere Weise die desponsatio ratihabirt.

Diese Ansicht billigt auch *Eichhorn*[2]).

Allerdings wird durch diese Interpretation die Schwierigkeit behoben[3]), aber auch diese Erklärung scheint sehr künstlich, jedenfalls interpretirt sie in die Stelle hinein, was gar nicht darin steht.

Wagnarek[4]) findet die Lösung in Folgendem: »quoniam multum interest parentum, vel familiae, et multo magis boni publici ad componendas graves inimicitias inter parentes et consanguineos vel Principes tenetur filius, parentibus in hoc obedire.« Diese Lösung ist nicht unrichtig, wenn man mit dieser Betrachtung des debitum honestatis motiviren will.

Versteht man aber das tenetur von *Wagnarek* wiederum im Sinne eines debitum necessitatis, so ist der Ansicht *Giraldis* Recht zu geben, wenn er sagt[5]), was sich übrigens auch gegen den Lösungsversuch von *Böhmer* anführen lässt: man muss sich hüten, die Bedeutung von Gesetzen willkürlich auf gewisse einzelne Fälle beschränken zu wollen: »esse intelligendum per se, regulariter et secundum quod ut plurimum evenit.«

Dies ist gewiss sehr richtig.

Zu erwähnen ist hier noch eine Ansicht, welche *Berardi* aufgestellt hat[6]).

Er sagt nämlich: »neque puto, aliam in eo describendo fuisse mentem Collectionis Decretalium, quam ut iudicaret, illum ipsam canonem, qui alias in collectione Gratiani recensebatur, abrogatum fuisse aliis Decretalibus passim apud Gregorium IX. memoratis, proindeque nullum illius habendam esse rationem.«

Ganz abgesehen davon, dass es an sich schon ein sonderbarer Gedanke ist, anzunehmen, ein Verfasser eines Lehrbuches oder ein

1) Corp. iur. Can. ad cit. cap. Not. 6. — 2) Kirchenrecht, S. 341. — 3) *Kutschker*, Bd. II. p. 44. — 4) lib. IV, tit. II, cap. Tua fraternitas 1, Not. 1. 5) l. c. — 6) Comment., Diss. II, Cap. I, pag. 87.

Gesetzgeber füge seinem Werke ohne jeden diesbezüglichen Zusatz eine Stelle nur deshalb ein, um darzuthun, dass sie keine Gültigkeit mehr habe, so muss die Ansicht Berardis schon deshalb als unhaltbar bezeichnet werden, weil sich in der Gregoriana keine Stelle findet, welche dem »omnino debet adimplere« widerspricht, sobald man es als debitum honestatis auffasst.

Dass die Stelle aber nur in dieser Auffassung in die Gregoriana hereingekommen ist, wurde oben ausführlich nachgewiesen.

IX.

Es erübrigt nun noch, diejenigen Stellen des Decretum und der Gregoriana zu untersuchen, welche gleichfalls auf die desponsatio impuberum durch die Eltern in Rücksicht auf die Gebundenheit der Despondirten Bezug haben, weil hieraus geschlossen werden kann, wie das c. 1 X. 4, 2 verstanden werden muss.

I. Aus dem *Decretum Gratiani* kommt hier namentlich in Betracht:

1.: c. un. C. XXX. qu. 2.

Diese Stelle findet sich auch mit einer Erweiterung in c. 2 X. 4, 2.

Die Stelle ist sehr dunkel. Schon die Glosse sagt: »hoc caput de matrimonio et de sponsalibus intelligi potest.«

Zweifelhaft ist auch, was in derselben mit »tempus discretionis« gemeint ist.

Freisen[1]) bemerkt hierzu: »die anni discretionis sind bekanntlich das siebte Jahr.« Hiergegen ist aber zu bemerken, dass dieser Ausdruck zuweilen auch so gebraucht wird, dass damit unzweifelhaft nur die Grenze der Mündigkeit gemeint sein kann [2]).

Wie dem auch sei, so geht aus der Stelle jedenfalls hervor, dass der beiderseitige Consens erforderlich ist und wenn dann gesagt ist: »nihil faciunt,« d. h. es findet keine Rechtsfolge statt, »nisi uterque puerorum postquam venerit ad tempus discretionis consentiat,« so liegt darin kein Widerspruch mit dem »omnino debet adimplere,« sobald man es als »debitum honestatis« betrachtet. Er *muss* »debito honestatis« consentiren, thut er dies nicht, so findet keine Rechtsfolge des »dare« statt.

Wohl aber liegt in beiden Stellen ein Widerspruch, sobald man die Stelle als auf ein debitum necessitatis bezüglich versteht. Denn

---

1) S. 326.

2) So z. B. in c. 12 X. 4, 2.

es ist absolut unlogisch zu sagen: »omnino debet adimplere (debito necessitatis),« aber »nisi uterque consentiat, nihil faciunt.« Dadurch würde das debitum necessitatis illusorisch gemacht. Hieraus folgt also, dass der c. un. C. XXX, qu. 2 aus einer Zeit rühren muss, zu welcher man das »omnino debet adimplere« bereits allgemein als debitum honestatis verstand, bezw. vom Consense bereits erfordert wurde, dass er liber sein müsse.

Es wurde bereits früher nachgewiesen, dass dieses Erforderniss unter Nicolaus I. bereits ausgebildet war, damit stimmt es durchaus, dass im Decretum c. un. C. XXX. qu. 2 dem Nicolaus zugeschrieben wird, und es ist daher als wahrscheinlich zu bezeichnen, dass Nicolaus I. Urheber dieser Stelle ist.

2.: c. 13, C. 32, qu. 2.

Diese Stelle wurde bereits auf S. 41 ff. zum Theile erörtert. Auch hier lässt das »debet« Zweifel, ob damit ein debitum honestatis oder necessitatis gemeint ist.

Aber nach dem Zusammenhange, namentlich auch wegen des »nec immerito dilationem non attulit,« kann kaum ein Zweifel sein, dass diese Stelle ebenfalls ursprünglich ein »debitum necessitatis,« ebenso wie c. Tua nos bezeichnen sollte.

Folgte aus der sub 1 citirten Stelle nun, dass *nach* Nicolaus I. das omnino debet adimplere nur noch als debitum honestatis aufrecht erhalten werden kann, so wird aus c. 13, C. 32, qu. 2 jedenfalls die bereits ausführlich entwickelte Ansicht bestätigt, dass es in alter Zeit ein debitum necessitatis bezeichnete.

Denn, wenn sogar für *mündige* Töchter ein solches statuirt wurde, warum hätte es nicht wenigstens bei den *unmündigen* Söhnen bestehen können?

Jedenfalls bestätigen diese beiden Stellen durchaus die bisher aufgestellten Ansichten.

II. Aus den *Decretalen Gregor IX.* kommt hier keine Stelle besonders in Betracht.

X.

Ueberblickt man nun das gewonnene Resultat, so ist dasselbe in Kürze Folgendes:

I. Das cap. Tua nos ist echt, jedenfalls sehr alt, höchst wahrscheinlich von Hormisdas.

II. Es ist, ebenso wie c. 13, C. 32, qu. 2 zu einer Zeit entstanden als das Recht der Kirche sich im wesentlichen noch an das römische, bezw. jüdische Recht anschloss.

III. Der Rechtszustand in jenem *alten* Kirchenrecht war der, dass der mündige Sohn ohne seinen Consens rechtsgültig nicht despondirt werden konnte, anders der unmündige Sohn. Letzterer war, sobald er mündig geworden war, zur Erfüllung der Ehe verpflichtet.

Die Tochter, welche durch den Vater despondirt wurde, war, gleichgültig ob mündig oder nicht, zur Erfüllung verpflichtet.

IV. Seit der Zeit, in welcher das Erforderniss aufkommt, dass der consensus »liber« sein müsse (circa 863), werden c. Tua nos und c. 13, C. 32, qu. 2 nur noch als ein debitum honestatis non necessitatis festsetzend aufgefasst.

Dieser Auffassung verdanken sie ihre Aufnahme in das Decretum, bezw. die Gregoriana.

Diese Auffassung ist rechtsgültig und herrschend durch Gewohnheitsrecht.

Es fragt sich nun noch, welche Bestimmungen über diesen Punkt sich im späteren canonischen Rechte finden.

Von grösster Wichtigkeit ist hier cap. un. in 6to 4, 2 »*alias ex sponsalibus contractis a parentibus pro filiis, nec ipsi filii obligantur, nec publicae honestatis iustitia inde surgit.*«

Aus dem Schlusssatze dieser Stelle geht klar und deutlich hervor, dass für den Unmündigen Despondirten eine Pflicht »adimplere, jedenfalls debito necessitatis nicht mehr bestehen soll.

Diese Stelle gehört der 1298 publicirten Decretalen-Sammlung Bonifacius VIII. an.

Lex posterior derogat priori und damit ist die Gültigkeit des cap. Tua nos, soweit es ein debitum necessitatis aussprechen sollte, jedenfalls aufgehoben.

Es fragt sich nun noch, wie ist es mit den Töchtern geworden?

Das soeben angeführte cap. un. in VI^to^ 4, 2 spricht allgemein von »filii« im Plural. Lässt sich hieraus schon schliessen, dass von »Kindern überhaupt, ohne Rücksicht auf das Geschlecht gesprochen wird, so wird dieser Schluss noch berechtigter, da am Anfang der Stelle »infantes« steht.

»Filii« dürfte daher hier mit »infantes« gleichbedeutend sein.

Aber noch ein anderer Umstand scheint dieses klar zu beweisen.

Es wurde früher aus c. 1 X. 4, 2 und c. 13, C. 32, qu. 2 nachgewiesen, dass die Töchter, gleichgültig, ob mündig oder unmündig, hinsichtlich der desponsatio per parentes behandelt wurden, wie der filius impubes.

Cap. un. in VI^to^ 4, 2 stellt den filius impubes dem filius pubes nunmehr gleich.

Auch hieraus folgt, dass die Töchter dem filius pubes gleichbehandelt werden.

Mit anderen Worten: zwischen dem filius und der filia findet hierin keine Ungleichheit mehr statt.

Daraus fogt aber, dass auch c. 13, C. 32, qu. 2 durch das cap. un. in VI^{to} 4, 2 soweit es ein debitum necessitatis aussprechen sollte, aufgehoben ist.

Es ist also seit dem Jahre 1298 unstreitig der Satz *Freisens* richtig: »Der Vater kann weder den Sohn noch die Tochter zur Ehe *zwingen*, beide Kinder stehen sich betreffs dieser Freiheit gleich [1].«

Es fragt sich nun endlich noch, ob durch das angeführte Capitel aus dem liber VI. auch das debitum honestatis aufgehoben ist.

Da jedoch dieses Capitel das debitum honestatis in keiner Weise berührt, man auch nicht annehmen kann, dass das »nec obligantur« dem debitum honestatis entgegensteht, so erscheint der Schluss gerechtfertigt, dass nach canonischem Rechte — das Tridentinum trifft gleichfalls keine entgegenstehende Bestimmung, — noch heute ein debitum honestatis für die durch den Vater despondirten Kinder vorliegt.

Diese Ansicht vertreten neben vielen andern auch *Kutschker* [2]) und *Knopp* [3]).

Eine *rechtliche* Bedeutung hat somit das debitum nicht mehr.

So wie ja überhaupt heute nur noch »eine moralische Pflicht besteht, dass ein Kind bei Eingehung der Ehe den Willen seiner Eltern hochachte und befolge, aber diese moralische Pflicht darf nicht mit einer *rechtlichen* Pflicht identificirt werden.

Für den Verletzer einer Rechtspflicht gibt es öffentliche Kirchenstrafen; der Verletzer einer moralischen Pflicht dagegen wird im heutigen kirchlichen Recht nicht mit *öffentlichen* Kirchenstrafen belegt [4]).«

Verzeichniss der benutzten Quellen.

1. *Berardi*: Gratiani canones genuini ab apocryphis discreti etc., P. II, Tom. 1. Venet. 1777.
2. *Berardi:* Comment. in ius ecclesiast. univ., Tom. III. Venet. 1767. Citirt: Berardi.
3. *Böhmer:* Jus ecclesiast. Protest., Bd. III. Halle 1736.
4. *Böhmer:* Corp. jur. canon. Hal. 1747.
5. *Brouwerus:* de jure connubii.
6. *Ciaconius, A.:* Vitae et res gestae Pontificum. Romae 1677.

---

1) S. 321. — 2) Bd. 2, S. 45. — 3) Bd. 2, S. 27. — 4) *Freisen*, S. 322.

7. Canones et decreta concilii Tridentini, ed. *Richter*. Lips. 1853.
8. Corpus iuris canonici. Editio Lipsiensis 2. (*Friedberg*) Lips. 1879—81.
9. Corpus iuris civilis. Editio *Krueger-Mommsen*. Berol. 1886—1888.
10. *Eichhorn:* Kirchenrecht, Bd. II. Göttingen 1833.
11. *v. Espen:* Commentarium in Decretum Gratiani, Oper. Tom. VIII. Venetiis 1769.
12. *v. Ficker:* Erörterungen zur Reichsgeschichte des dreizehnten Jahrhunderts. VI.: Konradin's Vermählung (Mittheilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung. Bd. IV. Heft 1.
13. *Fliscus, S.:* Apparatus etc. Liber IV. Venet. 1543.
14. *Florens, F.:* Opera iurid. Tom. II. Norimbergae 1756.
15. *Freisen:* Geschichte des canonischen Eherechts. Paderborn 1893.
16. *Friedberg:* Das Recht der Eheschliessung. Leipzig 1865. Citirt: Friedberg, Eheschliessung.
17. *Friedberg:* Verlobung und Trauung. Leipzig 1875.
18. *Friedberg:* Quinque compilationes antiquae. Lips. 1882.
19. *Friedberg:* Lehrbuch des Kirchenrechts. Leipz. 1889.
20. *Gams:* Series episcoporum. Ratisbonae 1873.
21. *Giraldi:* Expositio iuris Pontific. Bd. 3. (ad 4, 2) 1769.
22. *Glück:* Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Bd. 22.
23. *v. Hörmann:* Die desponsatio impuberum. Innsbruck 1891.
24. *Hübler:* Kirchliche Rechtsquellen. Berlin 1888.
25. *Knopp:* Vollständiges Eherecht. 1850—52.
26. *Kutschker:* Das Eherecht der katholischen Kirche. 1856 ff.
27. *Laspeyres:* Bernardi Papiensis summa decretalium. Ratisbonae 1860.
28. *Maassen:* Geschichte der Quellen und Litteratur des canonischen Rechts. Graz 1870.
29. *Maassen:* Paucapalea in Wiener Sitzungsberichte, Bd. 31. (1859).
30. *Reiffenstuel:* Jus canonicum universum. 1710.
31. *v. Scheurl:* Die Entwicklung des kirchlichen Eheschliessungsrechts. Erlangen 1877. Citirt: Eherecht.
32. *v. Schulte:* Die Geschichte der Quellen und Litteratur des canon. Rechts. Stuttgart 1875. Citirt: Quellen.
33. *v. Schulte:* Handbuch des kathol. Eherechts. Giessen 1855. Citirt: Eherecht.
34. *v. Schulte:* Das kathol. Kirchenrecht: Giessen 1856. Kirchenrecht 1863.
35. *v. Schulte:* Die Summe des Paucapalea. Giessen 1890.
36. *v. Schulte:* Die Summa des Stephanus Tornacensis. Giessen 1891.
37. *v. Schulte:* Die Summa magistri Rufini. Giessen 1892.
38. *Sohm:* Das Recht der Eheschliessung. Weimar 1875.
39. *Sohm:* Trauung und Verlobung. Weimar 1876.
40. *Tellez:* Commentar etc. in 5 libr. Decret. Gregor. IX. Lugdun. 1690.
41. *Thaner:* Die Summa magistri Rolandi. Innsbruck 1874.
42. *Wagnareck:* Commentar. exeget. sacr. canon. (ad 4, 2).
43. *Windscheid:* Pandekten: 7. Aufl. Frankf. 1891.
44. *Zhishman:* Das Eherecht der orientalischen Kirche.

XVIII.

Aus der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in streitigen Sachen 1891/94.

(Fortsetzung zu *Archiv* für K.-R. 71 S. 86—94).

Zusammengestellt vom kais. Reg.-Rath a. D. *F. Geigel* zu Strassburg i. E.

Die Urtheile sind entnommen der *jur. Wochenschrift* (= jur. W.), Organ des D. Anwalt-Vereins 1894, den *Entscheidungen* (= E.) des R.-G. in Civilsachen Bd. XXXI—XXXIII, endlich des Reichsgerichtsraths *Bolze* »Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen«, Brockhaus in Leipzig, XIII (1891) bis XVI (1894); dieselben betreffen unter Ziffer:

1, 13, 20 u. 26 *A*nfechtung, Staatsgenehmigung und Verschleierung von Zuwendungen (Stiftungen), 47 u. 49 Gewohnheitsrecht, 55 Zuständigkeit der Verwaltung,

20 und 35 Armenrecht, Prozess- und Rechtsfähigkeit von Klosterangehörigen, 51 Pfarrpfründen, 54 Kapiteln u. Kirchen, 28^{b} Zeugnisspflicht Geistlicher,

19 aussereheliche Vater- und Mutterschaft (vgl. *Straf*urtheil g u. m, sowie betr. Verlöbniss d, Arch. f. K.-R. 73 S. 174 ff.),

7, 29^{b} u. 37 *b*ösliche Verlassung eines Ehegatten, 12, 21 u. 42 Wiederherstellung des ehelichen Lebens,

17, 24 u. 34 Eheanfechtung (wegen Eheschliessung vgl. *Straf*urtheil f und l, Ehebruch h, k, n u. o, Arch. f. K.-R. 73 S. 174 ff.),

12, 22, 27, 28, 31, 32, 36, 38, 42. 46, 50 u. 52 Ehescheidung, dagegen 7. 21, 22, 25 u. 33 Trennung von Tisch und Bett,

17, 18, 21, 24, 25^{b}, 31, 42 u. 48 Eheprozess, 29, 43 u. 45 Erziehung der Kinder (vgl. *Straf*urtheil c, Arch. f. K.-R. 73 S. 171 ff.),

5, 7^{b} u. 14 extra commercium und Konsekration (Eid: Strafurtheil b und i, *Fest*tage d, Arch. f. K.-R. 73 S. 171 ff.),

1, 2, 5, 7^{b} u. 14 *k*irchliches *Eigenthum*, 2, 8 u. 49 Unterhaltungslasten,

3, 4, 6, 10 u. 11 kirchliche *Bauten*, 7^{b} Kirchenschlüssel,

4, 6, 9, 15, 30, 40 u. 53 *P*atronat, 14 Simultangebrauch, 2 u. 51 Pfründen,

3, 6, 23, 39, 40, 47, 51 u. 55 *S*chulen u. Zurückziehung »ständiger Reichnisse«, endlich 7^{b}, 14 u. 23 *V*erjährung gegen Kirchen.

1) 22. Sept. 1891, III. Senat, Bolze XIII S. 148. Die Schenkung ist simulirt (vgl. Arch. f. K.-R. 66 S. 253) und deshalb unwirksam; dieselbe war zu Gunsten der *röm.-kathol. Kirche* gemeint, nicht zu Gunsten der *Person* des *Kardinals* Melchers in dem Sinne, dass sie nach seinem Tode an seine Erben fallen sollte.

Uebereinstimmend hiermit erkannte O.-L.-G.-R. Colmar 12. Juli 1893 (in Sachen Thomas Erben geg. Bischof Fl. wegen 8000 M. Jahresrenten, jur. Ztschr. f. Els.-Lothr. 1894 S. 211, Ztschr. f. franz. Civ.-R. 25 S. 548): Zur Errichtung einer Stiftung übergebene Werthpapiere können seitens der Erben des Uebergebers mit der (Archiv für K.-R. 63 S. 421) condictio sine causa binnen 30 Jahren vom Empfänger zurückverlangt werden, wenn nicht bereits

vor dem *Tode* des Uebergebers [Lenz, dons et legs I 37—41, Kass. Paris 14. Aug. 1866, Dalloz 1867 I 110 u. 1876 I 225, Schiappoli dir. eccl. franc. II 127—132, Geigel franz. St.-K.-R. 53, vgl. 338) die Stiftung *staatlich* genehmigt worden ist; der eigentliche Beschenkte war nicht der Bischof, sondern eine erst noch zu errichtende Stiftung.« Für die *entgegengesetzte* Auffassung, dass nämlich letztwillige Zuwendungen auch zu Gunsten von Anstalten gültig seien, welche noch nicht zur Zeit des Todes des Erblassers bestehen, sondern erst *nachträglich* errichtet werden: Kass. Rom 31. Juli 1879 u. App. Turin 15. März 1880, Avvis. eccl. 1880 p. 165 und 260, Lauwers Code d. droit eccl. 328 u. 341, Kass. Palermo 23. Aug. 1889, Consultore giuridico 1890 p. 115. Da man sich jedoch auf diese letztere Auffassung kaum verlassen kann, so würden kirchliche Behörden bei persönlicher Verantwortung ihrer Mitglieder stets schleunigst die *Staats*genehmigung nachsuchen müssen, welche auch in obigen Fällen den bedachten *Einzel*anstalten gewiss nicht versagt worden wäre!

2) 17. Febr. 1892, V. S., Bolze XIV S. 379. Nicht der Pfarrer als Nutzniesser — §. 87 A. L. R. I 21 u. Arch. f. K.-R. **57** S. 129 — des Pfarrguts, sondern die Kirchengemeinde hat die Entwässerungsbeiträge für *bleibende* Verbesserungen, welche nur während eines bestimmten Zeitraums zu leisten sind, innerhalb dessen aber das Grundstück stärker belasten, zu übernehmen, [ebenso ausserordentliche Deichlasten, E. II S. 329; damit nicht derartige mehr nur *vorübergehende* Aufwendungen das Pfarreinkommen des betreffenden Jahres unverhältnissmässig schmälern, werden sonst »*Absitzfristen*« hiefür bestimmt, Ggl. franz. St.-K.-R. 131.]

3) 26. März 1892, V. S., Bolze XIV S. 380. Die Kirchengemeinde hat §. 713 A. L. R. II 11 keine »verfügbaren Mittel«, sondern nur 10,462 M. Stiftungs- und 2055 M. Dotationskapitalien. Diese dürfen aber nicht zur Bestreitung der Baukosten verwendet werden; deshalb hat der Patron zur Wiederherstellung der Gebäude beizutragen. *Dagegen* beliess es Reichsgericht 7. Dec. 1891, IV. S., Bolze XIII S. 341. bei der Verwendung von 7000 M. angesammeltem Kapital aus dem Ertrage eines, der Kirchengemeinde geschenkten Grundstücks vorweg für den Kirchenbau, vgl. Ggl. 193, Bl. f. adm. Praxis XI S. 172 u. XXV S. 39, Arch. f. K.-R. **57** S. 127.

4) 13. Juni 1892, IV. S., Bolze XV S. 353. Das Patronat über die kath. und evang. Kirche zu L. war mit dem Rittergute verbunden, welches zerstückelt wurde, und blieb nur als *persönliches* Patronat aufrecht, nicht als reales, trotzdem aus, an Stelle veräusserter Gutstheile getretenen Rentenbriefen ein Patronats-*Bau*kautionsfonds gebildet wurde. (Arch. f. K.-R. **68** S. 223 u. **66** S. 256).

5) 4. Sept. 1892, V. S., Bolze XV S. 10. Ein Grundstück wird noch nicht dem Verkehre entzogen (extra commercium) dadurch, dass eine auf solchem errichtete *Heiligenfigur* benedicirt wird (vgl. Ziff. 14).

6) 10. Nov. 1892, IV. S., E. XXXI S. 209—211, Bolze XV

S. 356. §. 710 A. L. R. II 11 hält betreffs der Kirchenbaupflicht das Provinzialgesetz aufrecht (für *Berlin* die Konsistorialordnung von 1573, wornach der *Patron* Steine, Holz, Kalk und sonstige Hauptmaterialien, dagegen die *Gemeinde* (Räthe und Obrigkeiten), sowie die *Eingepfarrten* alles übrige zu beschaffen haben). Die Kirchenbaulast der *Stadt*gemeinde hat ebensowenig Berührungspunkte mit dem Gesetze vom 3. Juli 1869, betr. *Gleichberechtigung* der Konfessionen, als mit dem Gesetze über die *Freizügigkeit* vom 1. Nov. 1867. Wenn die kirchliche Baulast eine *Kommunal*last ist, so ist ihr jeder neu Anziehende *ohne Unterschied* der Religion unterworfen. (Geigel, franz. St.-K.-R. 192).

»Durch §. 3, Ziff. 6 der Kirchengde- und Synodalordnung vom 10. Sept. 1873 (E. I S. 140, vgl. Arch. f. K.-R. **60** S. 300) wird die kirchliche Baupflicht *Dritter nicht* betroffen.« Ebenso 29. X 1894, IV. S., jur. W. 95 S. 29.

7) 30. Jan. 1893, VI. S, E. XXXI S. 149—154 bejaht »nicht *allgemein*«, sondern nur mit Rücksicht darauf, dass in Hamburg auch auf *unbestimmte Zeit* (vergl. Ziff. 25 unten) Trennung von Tisch und Bett für zulässig gilt, die Frage, ob nach gem. prot. K.-R. gegenüber der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens oder auf Scheidung wegen böslichen Verlassens *Einreden* aus Thatsachen hergenommen werden können, welche eine *Ehetrennung* rechtfertigen würden (E. VI S. 150, XVIII S. 189, vgl. 226 u. XX S. 209, Arch. f. K.-R. **60** S. 303 u. 305). »Es ist nicht abzusehen, wesshalb man dem, durch den *Ehebruch* des anderen Theiles gekränkten Ehegatten, trotz seines Rechtes auf *völlige* Scheidung in der ersten Zeit, nachdem er Kenntniss von dem Ehebruch erlangt hat, nicht Gelegenheit zu dem *Versuche* gewähren sollte, ob er sich nicht nach einer Trennung von höchstens wenigen Jahren trotzdem schliesslich wieder zum Zusammenleben mit dem ehebrüchig gewordenen Ehegatten wird entschliessen können (Friedberg K.-R. 3. Aufl. S. 425, Seuffert's Arch. XVI N. 53, vgl. XXXXIV N. 28, E. XVII S. 388). Daher muss es dem ersteren während einer, vom richterlichen Ermessen abhängigen Zeit freistehen, statt auf *völlige* Scheidung zunächst nur auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett zu klagen.

7b) 8. Febr. 1893, V. S., E. XXXI S. 217—221 (Bolze XVI S. 363). Nach §. 170 u. 183 A. L. R. II 11 stehen in der Regel Kirchen und zu denselben gehörende Begräbnissplätze im »*Eigenthum*« der Kirchengesellschaft. »Dass Kirchengebäude, auch wenn sie dem *öffentl.* Gottesdienste dienen, im Eigenthum *weltlicher* Korporationen oder Anstalten und selbst von *Privat*personen stehen kön-

nen, ist nicht zu bezweifeln, vgl. §. 77 A. L. R. II 19. »Können aber *Privat*personen Eigenthümer von Kirchengebäuden *sein*, so können sie es auch *werden*, d. h. es ist ein Eigenthums*erwerb* an jenen begrifflich nicht ausgeschlossen (vgl. für das gem. R. E. VII S. 137). Wenn daher Kirchengebäude und andere dem Gottesdienste gewidmete Gegenstände zu den, durch das Gesetz dem Verkehre entzogenen Sachen (§. 14, 15 A. L. R. I 4) gerechnet werden, so kann das doch *nicht* im Sinne einer *absoluten Verkehrsunfähigkeit* verstanden werden. Wo es sich nicht um Veräusserung von Seiten der *Kirchengemeinde* handelt, können auch nicht diejenigen Beschränkungen in Betracht kommen, welche den Organen derselben in der Verfügung über das Kirchenvermögen auferlegt sind. Es kann sich vielmehr nur darum handeln, inwieweit objektiv den Kirchengebäuden nebst Zubehör die Eigenschaft der *Verkehrsunfähigkeit* anhaftet; *das ist aber nicht weiter der Fall*, als *sich aus der öffentlich-rechtlichen Bestimmung derselben ergibt* (ebenso betr. Friedhöfe, Reichsgericht 24. Febr. 1891, III. S., Arch. f. K.-R. **66** S. 262, jur. W. 91 S. 215). Diese darf durch *Privat*verfügungen nicht aufgehoben oder beeinträchtigt werden; mit dieser Beschränkung ist aber ein *Wechsel* in der *Person* des *Eigenthümers* wohl vereinbar. Stand dem Eigenthumserwerbe des Beklagten am streitigen Kirchengebäude nebst Kirchhof *rechtsgrundsätzlich* (Arch. f. K.-R. 71 S. 87) *nichts* entgegen, so kommen die Vorschriften des Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 §. 1 u. 9 zur Anwendung; danach hat Beklagter — seine Gutgläubigkeit vorausgesetzt — das Eigenthum auch dann erworben, wenn nicht schon seine Rechtsvorgängerin das unanfechtbare Eigenthum daran gehabt hätte.« — Hiernach erscheint die Klage (der kath. *Kirchen*gde) auf Anerkennung des *Eigenthums* ungerechtfertigt. Anders verhält es sich mit dem Klagbegehren, v. Tr. zur Herausgabe der *Kirchenschlüssel* zu verurtheilen. Wenn die streitige Kirche dem öff. Gottesdienste gewidmet ist, so konnte sie dieser Bestimmung durch einen *privat*rechtlichen Akt, insbes. durch den Wechsel in Eigenthum *nicht* entzogen werden (Reichsgericht 15. Mai 1890, V. S., in Bolze's Praxis des Reichsgerichts in Civil-Sachen Bd. VIII S. 314 u. 427, vgl. Bd. II 66). Besteht aber die Eigenschaft der Kirche als eines *öff. Gotteshauses* fort, so ist Bekl. nicht befugt, die Klägerin am gottesdienstlichen Gebrauche der Kirche durch Vorenthaltung der Schlüssel zu verhindern« (vgl. Geigel, franz. St.-K.-R. 13 u. 102, Journ. d. Cons. d. Fabr. 1886 p. 83, 1887 p. 290, 1881 p. 205). Deshalb wurde das Urtheil des O.-L.-G. Posen *aufgehoben*, soweit es die Klägerin auch mit dem Anspruche auf *Herausgabe* der *Kirchenschlüssel* abwies.

8) 23. Febr. 1893, VI. S., Bolze XVI S. 11. Wenn auch die M. *Kirche* zu Naumburg älter als der Strassenzug, und das vor derselben befindliche Bankett nicht für das Publikum, sondern nur zum Schutze der Kirche gegen eindringende Feuchtigkeit bestimmt gewesen wäre, so stellt sich dasselbe jetzt doch als ein *Steig* zwischen dem Fahrdamm der Strasse und der Kirche dar. §. 578—582 A. L. R. I 8. Die *Kirchengemeinde* ist deshalb ohne Gesetzesverletzung zur Erstattung von Heilungskosten und Alimenten verurtheilt, weil ihre *Vertreter* eine Vernachlässigung der Vorschrift der Polizeiordnung unterlassen haben, bei *Glatteis* jenen Bürgersteig zu bestreuen, der Kläger in Folge dessen *gefallen* ist und den Schaden erlitten hat.

9) 6. März 1893, IV. S., Arch. f. K.-R. 71 S. 88 steht im vollen Wortlaut E. XXXI S. 270—272.

10) 20. März 1893, IV. S., E. XXXI S. 245 und Bolze XVI S. 363 (= Arch. f. K.-R. 71 S. 88). Mit Recht hat O.-L.-G. Posen verneint, dass die *Umwährung* als Zubehör des Kirchen*gebäudes* anzusehen sei ... da in der Umwährung des Kirchplatzes eine mit der Kirche zum Zwecke des *Gottesdienstes* in dauernde Verbindung gebrachte Einrichtung nicht zu finden sei. Nur für den Gebrauch des *Kirchplatzes* sei solche Umwährung erforderlich. Auch daraus, dass gegenwärtig, wo die Umwährung fehle, das Kirchengebäude der *Beschädigung* durch herrannahendes Vieh ausgesetzt ist, folge nicht, dass ohne die Umwährung die *Kirche* zu ihrer Bestimmung nicht gebraucht werden könne. Von der Klägerin werde, wenn sie die Nothwendigkeit eines umwährten Kirchplatzes zu *gottesdienstlichen* Verrichtungen geltend mache, in Wahrheit verlangt, dass ausser der vorhandenen Kirche ein *zweiter* Bau zum Zwecke der Religionsübung geschaffen werde. Für das Begehren würde nur dann vielleicht ein haltbarer Grund vorliegen, wenn die Kirche der klagenden Gemeinde für ihre *Religionsübung* nicht hinreichte, wenn insbes. die Beicht-, Ablass- und Prozessionsfeierlichkeiten nicht innerhalb der Kirche vorgenommen werden; es sei aber das Bedürfniss ihrer *Erweiterung* nicht behauptet. (Ggl. franz. St.-K.-R. 182 A. 3.)

11) 24. April 1893, IV. S, Bolze XVI S. 365. Die Domgde Cammin fordert vom Fiskus Erstattung der für's Superintendenturgebäude, worin der Dompfarrer wohnt, aufgewendeten Reparaturkosten. Damit ist sie abgewiesen, und die Revision verworfen. Ohne dass eine Einpfarrung stattgefunden hätte, besuchten die Einwohner als Gäste diese frühere Stiftskirche, dem Domkapitel eine Miethe für die Bänke bezahlend. Soweit die allenfalls vorhanden gewesene Obliegenheit des Domkapitels nur durch den Zweck und das Statut

dieses Stifts geboten war, trat in Folge des Edikts vom 30. Oktober 1810 eine Aenderung (?) ein, indem der Staat das Vermögen einzog und sich dabei vorbehielt, für die Dotirung der Pfarreien und Stiftungen Sorge zu tragen. Es hatte darnach der Staat nach freiem Ermessen (?) zu bestimmen, ob und inwieweit er die Gebäude zu kirchlichen Zwecken erhalten und welche Mittel er hiefür bewilligen wollte. Daraus, dass der Staat zum Zweck der Erhaltung der Gebäude des Domkapitels einen jährlichen Zuschuss geleistet hat, sei der Domgemeinde kein Recht entstanden.«

(Vielleicht lag jedoch eine Inkorporation vor, vergl. Arch. für K.-R. 60 S. 301 u. 63 S. 422?).

12) 25. April 1893, III. S., E. XXXI S. 172. »In der *gemeinrechtlichen* Praxis hat sich der Rechtssatz ausgebildet, dass die auf eigenmächtige Trennung gestützte Spoliums-Einrede zurückzuweisen ist, wenn die mit derselben geforderte *vorläufige* Wiederherstellung des früheren Zustandes nach Lage der Sache für den klagenden Theil zu einer, nicht zu rechtfertigenden Härte führen würde. Das ist der Fall nicht nur, wenn die *persönliche Sicherheit* des klagenden Theils bei einstweiliger Rückkehr Bedenken unterliegt, . . sondern auch dann, wenn der klagende Theil schon eine *bescheinigte* Ursache zur *Scheidung* für sich hat. Beklagter hat sein exceptio spolii auch aus dem Grunde erhoben, weil Klägerin ihm eine Anzahl Sachen rechtswidrig entzogen habe. Ihre *materiell*rechtliche Bedeutung hat die Spolien-Einrede durch Beseitigung ihrer *prozess*hindernden Eigenschaft nicht verloren, E. VII S. 330 . . »Die Abhängigkeit des Ehescheidungsanspruchs von einer *vermögens*rechtlichen Vorleistung *widerspricht* aber der heutigen Rechtsanschauung.« Jedenfalls »muss die Unzulässigkeit der Einrede in Rechtsstreitigkeiten, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben, aus §. 575 und 577 Abs. I, 578 der Civ.-Pr.-Ordn. entnommen werden; das Gesetz will die Erörterung *vermögens*rechtlicher Materien vom Ehescheidungsprocesse ausschliessen.«

13) 16. Mai 1893, II. S., E. XXXI S. 350, Bolze XVI S. 709. Wwe J. vermachte vom übrigen Freitheile (64,536 ℳ) ihres Vermögens ihrem, am 23. Juli 1864 geborenen Sohne O. die Nutzniessung auf Lebenszeit, »verordnend, dass dies Vermögen *kuratorisch verwaltet* werde, bis der Sohn das 30. Lebensjahr erreicht haben wird.« »Nur wenn derselbe bis dahin einer *selbständigen* Berufsthätigkeit sich zuwendet, soll ihm nach zurückgelegtem 30. Lebensjahr dies Vermögen zu Eigenthum und freier Verfügung ausgeliefert werden«, . . . andernfalls »fällt das Eigenthum dieses Vermögens an die höhere *Töchterschule* zu Heidelberg (eine Gemeindeanstalt *ohne* eigene Rechtspersönlichkeit). Auf die Klage der Stadt H. wurde O. J. vom Landgerichte verurtheilt,

den letzten Willen seiner Mutter insoweit zum Vollzuge zu genehmigen, dass 64536 ℳ bis zum 23. Juli 1896 in *die Verwaltung eines zu bestellenden Pflegers* übergeben werden. Die Berufung des O.-J. wurde zurückgewiesen, ebenso sodann die Revision.

»*Ungerechtfertigt* ist die Rüge des Revisionsklägers, es ent»halte die letztwillige Verfügung (betreffs der kuratorischen Ver»waltung) eine »*rechtlich unzulässige* Anordnung«, und es sei diese »nach L.-R.-Satz 900 »für *nicht geschrieben*« zu erachten. Er sucht »dies abzuleiten theils — unter Bezug auf Urtheil des Pariser Kas»sationshofs vom 20. Mai 1867, Dall. 67 I 200 — aus L.-R.-S. 1026, »wornach einem *Testamentsvollstrecker* nur die dort bezeichnete, in »ihrer Zeitdauer beschränkte Befugniss eingeräumt werden könne, »theils daraus, dass die *besondere*, in L.-R.-S. 1055 u. 1656 ge»troffene Regelung für die Unzulässigkeit ähnlicher Anordnungen »auch in *anderen* Fällen spreche; ferner ergäben sich Bedenken aus »dem Umstande, dass zweifelhaft erscheine, *wer* den Vermögensver»walter zu *ernennen* habe. Allein diese Ausführungen führen *nicht* »zu einer rechtlichen Unzulässigkeit der bezeichneten letztwilligen »Verfügung. Zunächst könnte aus L.-R.-S. 1055 u. 1056 überhaupt »*kein* Beweisgrund für Unzulässigkeit einer derartigen Anordnung in »*anderen* Fällen abgeleitet werden. Sodann kann aus einer Unzu»lässigkeit der Bestellung eines *Testamentsvollstreckers* mit umfang»reichen, insbes. ihrer Zeitdauer nach ausgedehnteren Befugnissen, »als L.-R.-S. 1026 bezeichnet, *nichts* bezüglich des gegenwärtigen »Falls abgeleitet werden, da in diesem nicht ein *Testamentsvoll»strecker* — dessen rechtliche Stellung auch unmittelbar in der Be»rufung durch den *Erblasser* (selbst) wurzelt — in Frage steht, es »sich vielmehr um eine, den Charakter einer *Auflage* tragende Be»stimmung handelt, wodurch die Erblasserin hinsichtlich des ihrer »völlig freien Verfügung unterstehenden Vermögenstheils zum Schutze »des Eigenthumsrechts, welches sie hierin neben dem (unter einer »*auflösenden* Bedingung) in I. Reihe Bedachten (O. J.) einem (unter »einer *aufschiebenden* Bedingung) in II. Reihe (als dem Ersteren »substituirt) Bedachten (der Stadt H.) letztwillig zuwendet, den in »I. Reihe Bedachten veranlasst, die *Verwaltung* des betreffenden »Vermögens nicht selbst zu führen, sondern einer anderen Person zu »überlassen. Der *Zulässigkeit einer derartigen Bestimmung steht »aber weder die im Gesetze getroffene Regelung des Umfangs der »Befugnisse* eines Testamentsvollstreckers, noch eine sonstige Be»stimmung des Gesetzes entgegen . . . Diese Beschränkung, welche »den Vollzug einer an sich erlaubten und löblichen Absicht der Erb»lasserin zu sichern geeignet ist, muss vielmehr einer *erlaubten Be-*

»*dingung* gleich geachtet werden, unter welcher der Erblasser über »Vermögen, über welches er frei verfügen darf, verfügt. Die Er»füllung der Auflage aber kann, ohne dass damit der Bedachte einen »durch das Gesetz verbotenen Zwang erleidet, dadurch herbeigeführt »werden, dass entweder der in I. Reihe Bedachte eine geeignete, von »den in II. Reihe Bedachten *nicht beanstandete* Person als *Verwalter* »des betreffenden Vermögenstheils bestellt, oder dass . . der *Richter* »auf Anrufen der einen oder anderen Partei die Entscheidung be»züglich der als Vermögensverwalter zu bestellenden Person gibt.« — (vgl. Ggl. franz. St.-K.-R. 61 u. 71 Anm. 4, an Stelle der *gesetzlich* geregelten Stiftungs- oder Gdevertretung kann nicht durch den Stifter eine *besondere* Verwaltung gesetzt werden, Lenz dons et legs II 12, 30 u. 36, Arch. f. K.-R. **60** S. 298.)

14) 17. Mai 1893, V. S., Bolze XVI S. 367. Unter Aufrechthaltung der Entscheidung, dass der Besitzer der Herrschaft Koschentin das Recht der kath. Gde auf Gebrauch der Schlosskapelle zum röm.-kath. Gottesdienste anzuerkennen habe, wurde erkannt, dass er sowie die Besitznachfolger für sich, für Angehörige, Dienstleute und andere, von ihnen zugelassene Personen sie auch zu akath. christl. *Privat*gottesdienst benützen dürfen. Der Stifter, ein bürgerlicher und *prot.* Vorbesitzer, hatte es hinsichtlich des *Privat*gottesdienstes bei den bestehenden rechtlichen Verhältnissen belassen. Ein eigentliches Simultaneum §. 309 A. L. R. II 11 liegt nicht hierin; vielmehr folgt das Recht des Eigenthümers zum Mitgebrauche der Kapelle für gottesdienstliche Handlungen seiner evangel. Konfession daraus, dass solche als Privatoratorium zur Bequemlichkeit ihres Erbauers errichtet wurde, wie sie auch jetzt noch der Schlossherrschaft als Erbbegräbniss dient. Wenn auch seit der späteren Konsekration der *öffentliche* kath. Gottesdienst nicht bloss *gunstweise* abgehalten ist, so konnte doch die Konsekration als ein bloss kirchlicher Akt (vergl. Ziff. 5 oben) das Recht der Gutsherrschaft nicht aufheben, von der Schlosskapelle ihrer Bestimmung gemäss Gebrauch zu machen.

15) 30. Mai 1893, III. S., Bolze XVI S. 368. Der *präsentirte* Pastor W. ist zurückgewiesen, der danach präsentirte F. hat verzichtet; sodann wurde B. präsentirt. Innerhalb verlängerter Frist hat die Präsentation des W. stattgefunden. Dessen Ablehnung erfolgte wegen späterer Verurtheilung im Disciplinarwege; ein Verschulden des Patrons lag also nicht vor, und es lief dem Patron seit dem Tage, an welchem ihm das Konsistorialschreiben zuging, eine neue 6monatliche Frist c. 26 in VI° de elect. I, 6. Dass F. nach erfolgter Bestätigung verzichtete, beruht wiederum nicht auf einem

Verschulden des Patrons. Die Präsentation des B. wäre also rechtzeitig gewesen, mag man während der Zwischenzeit den Lauf der Frist ruhen oder wiederum eine neue Frist mit dem Verzichte beginnen lassen (unten Ziff. 30!).

16) 29. Mai 1893, IV. S., Bolze XVI S. 3 u. XIV S. 1. Seit *unvordenklicher* Zeit hat die Oberkirche zu Cottbus für das, 1818 in ein Gymnasium umgewandelte Lyceum 702 ℳ. und 46 L. Roggen geleistet; die Schule hatte von jeher einen evang.-*kirchlichen* Charakter. Die Oberkirche gewährte die Leistungen in der Annahme, es handle sich um *ihre* Schule und um eine interne Angelegenheit. »Die Annahme, dass die Oberkirche die Schulbeiträge jederzeit nur »freiwillig, ohne die opinio *necessitatis* geleistet habe, wird aus dem »wesentlichen Zusammenhange hergeleitet, welcher von jeher zwischen »der Oberkirche und der Schule bestand. Diese Feststellung ist an »der Hand des vorhandenen Urkundenmaterials in bedenkenfreier »Weise gewonnen und daher für das Revisionsgericht massgebend.« (Seitdem ohne Zustimmung der Kirche das Gymnasium *verstaatlicht* und das Mitwirkungsrecht der Kirche bezüglich der Leitung und Verwaltung der Schule entzogen ist, hat die Kirche die Beiträge eingestellt, vgl. unten Ziff. 40, Arch. f. K.-R. 66 S. 255 und Reichsgericht 6. Juli 1891, IV. S. und 7. April 1892 IV. S. bei Bolze XIV S. 98 u. 381 und XII S. 338, jur. W. 1895 S, 23 E. XXII S. 336, II S. 395 u. IV S. 289.)

17) 1. Juni 1893, IV. S., E. XXXI S. 281. Nur mit der Klage auf *Ehescheidung* (§. 745 A. L. R. II 1) gemäss Civ.-Pr.-O. §. 575, nicht mehr aber auch mit der auf *Ungültigkeits*erklärung der Ehe kann der Antrag auf Entscheidung über die *Schuldfrage* verbunden werden. Ohne Prüfung der Schuldfrage lässt sich nämlich die Scheidung nicht aussprechen; im Falle der Ungültigkeitsklage betrifft solche aber nur die (nachträgliche) Schadloshaltung.

18) 12. Juni 1893, III. S., auszugsweise mitgetheilt Arch. f. K.-R. 71 S. 93 steht dem ganzen Wortlaute nach E. XXXI S. 9—17.

19) 6. Juli 1893, IV. S., E. XXXI S. 305. Dem Ehemann steht gegen sein Anerkenntniss, dass das von seiner Ehefrau *vor* der Ehe geborene Kind *sein* leibliches sei, der *Gegenbeweis* zu. §. 596 A. L. R. II 2. Dies Anerkenntniss hat keine *konstitutive* Wirkung, die nur durch den Nachweis des Zwanges, Irrthums oder Betrugs zu entkräften wäre, kommt nur als *Beweismittel* für die Abstammung des Kindes in Betracht (ebenso nach gem. R. E. XXII S. 223 und Bolze XV S. 295 u. franz. R., Arch. f. K.-R. 68 S. 231, 64 S. 275). »Allerdings kann die Befugniss, das vom Ehemanne abgegebene Anerkenntniss als unrichtig anzugreifen, nur solchen Personen beigelegt werden, deren Rechte im Falle der Unrichtigkeit des Anerkennt-

nisses durch die Annahme, das Kind habe die Rechte eines ehelichen, verletzt werden. Zu diesen Personen gehört aber auch der Ehemann selbst. Die Annahme, dass *ihm* der Gegenbeweis nicht zustehe, weil ihm gegenüber das Anerkenntniss eine stärkere bindende Kraft habe, findet im Gesetze keine Stütze.«

20) 13. Juli 1893, IV. S., E. XXXII S. 173 (wohl identisch mit 19. Okt. 1893, IV. S., jur. W. 94 S. 8). Kl. hat gegen die Bekl., welche sich nach abgelegtem Klostergelübde als *Nonne* in dem päpstlich approbirten Orden der Bernhardinerinnen im Kloster G. bei Kowno in *Russland* befindet, mit dem Antrage geklagt, sie zu verurtheilen, anzuerkennen, dass sie *keine Ansprüche* auf den Nachlass der Frau v. P. erheben dürfe. Der erste Richter hat die Klage abgewiesen, weil die Beklagte als Nonne weder vertrags- noch prozessfähig sei; vom Berufungsrichter ist die Beklagte nach dem Klagantrage *verurtheilt* worden. Der von der Bekl. gegen letztere Entscheidung eingelegten *Revision* muss der Erfolg *versagt* bleiben.

»Der Berufungsrichter geht davon aus, dass der Beklagten die »Processfähigkeit zustehe und dass der Anspruch des Klägers ma»teriell begründet sei (S. 174). In ersterer Beziehung führt er aus, »dass zunächst geprüft werden müsse, ob die Beklagte *partei*fähig »sei, und dass diese Frage gemäss §. 23 A. L. R. Einleitung nach »*russischem* Rechte entschieden werden müsse: . . . Von der Revision »wird hiegegen geltend gemacht, dass aus §. 1199 A. L. R. II 11, »wornach *Mönche und Nonnen nach abgelegtem Klostergelübde in* »*Ansehung aller weltlichen Geschäfte als verstorben* angesehen wer»den, sich von selbst ergebe, dass sie *nicht* verklagt werden können ». . . Dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, dass zwischen Pro»zess- und Parteifähigkeit zu unterscheiden ist (S. 175). Die *Prozess*»*fähigkeit* setzt die Parteifähigkeit voraus. Unter *Partei*fähigkeit ist »die Fähigkeit zu verstehen, zu klagen und verklagt zu werden, »E. XII S. 399. Die *Partei*fähigkeit bestimmt sich, wie im nord»deutschen Entwurfe §. 79 hervorgehoben war, nach den Vorschriften »des *bürgerl.* Rechts. Die *Prozess*fähigkeit, die Fähigkeit, einen »Prozess als *Partei* selbst zu führen oder durch einen Prozessbevoll»mächtigten führen zu lassen, kommt nicht allen Rechtssubjekten »als solchen zu, sie ist vielmehr ein Ausfluss der Handlungs- und »Verfügungsfähigkeit. Die Entscheidung der Frage nach der *Partei*»fähigkeit kann nur aus dem *materiellen* Rechte entnommen werden, »§. 23 A. L. R. Einl. Die Rechtsfähigkeit ([1]) eines Menschen ist »nach den Gesetzen seines *Wohnsitzes* zu beurtheilen.« (S. 176) Die amtl. Sammlung der Gesetze des russ. Rechts »umfasst in Bd. IX »den Personenstand; der 2. Abschnitt handelt von der Geistlichkeit. »(S. 177). Aus §. 443 . . . ergibt sich, dass eine Nonne nach russ.

»R. *nicht* aufgehört hat, Rechtsubjekt zu sein; den röm.-kath. »Klosterangehörigen ist nur untersagt, *unbewegliches* Vermögen zu »besitzen. Danach ist die Beklagte nach russ. R. als *parteifähig* zu »erachten, und wohnt ihr diese Eigenschaft bei, so unterliegt ihre »*Prozess*fähigkeit keinem Bedenken. — Gegen die *materielle* Ent»scheidung der Sache ist von der Revision ein Angriff nicht erhoben »worden. Dieselbe beruht auf der *zutreffenden* (S. 178) Erwägung »des Berufungsrichters, dass *die Beklagte nach §. 1199 ff. A. L. R.* »*II 11 nicht fähig sei, Erbschaften zu erwerben und dass diese,* »*im öffentlichen Interesse erlassene Bestimmung selbst dann An*»*wendung finden müsste, wenn das ausländische R. eine ent*»*gegengesetzte Anordnung enthielte*[2]). Ueberdies hat aber auch das »russ. Recht Mönche und Nonnen ausdrücklich für erbunfähig er»klärt.«

Anmerk. d. Red. Die Schlussbestimmung ([2]) steht in gewissem Widerspruche mit der obigen Feststellung [1]), dass die Rechtsfähigkeit nach dem Gesetze des *Wohnsitzes* zu beurtheilen ist. Da diesbezüglich keine Revision eingelegt war, so konnte das Reichsgericht in die endgültige Prüfung der Frage gar nicht eintreten. Die Frage bleibt also erst noch vom Reichsgerichte zu entscheiden, ob wirklich §. 1199 A. L. R. II 11 auch auf Mönche und Nonnen Anwendung findet, welche in einem Rechtsgebiete wohnen und dort Gelübde abgelegt haben, wo, wie z. B. in Frankreich, Belgien, Italien und Holland das ausländische R. die gerade entgegengesetzte Anordnung enthält, d. i. den Klosterpersonen die volle Vermögens- und Erbfähigkeit belässt.

21) 9. Okt. 1893, VI. S., E. XXXI S. 201. Mit Recht ist die auf angebliche Misshandlung gestützte und auf zeitweilige *Trennung* von Tisch und Bett gerichtete *Widerklage* abgewiesen worden. Beklagte hatte den Antrag auf Erlassung eines Aufnahmebefehls an den Kläger gestellt und Kläger hatte seine *Bereitwilligkeit* zur Aufnahme der Beklagten erklärt. In jenem Antrag wurde mit Nothwendigkeit eine formelle *Verzeihung* der in der Vergangenheit liegenden Vorfälle erblickt, auf die bis dahin vielleicht ein Recht zur Fernehaltung vom Kläger hätte gestützt werden können. »Der An»trag, dem anderen Ehegatten seine Mitwirkung zur *Herstellung* des »ehelichen Zusammenlebens anzubefehlen, ist in der That *unverein*»*bar* mit dem Willen, das durch die erduldeten Misshandlungen er»worbene Recht auf einstweiliges *getrenntes* Leben zu wahren . . . »Wer den Willen zur Herstellung des ehelichen Lebens nicht hegt, »der soll eben nicht als ein »*böslich verlassener*« Ehegatte die »Scheidung zu verlangen berechtigt sein« . . . In einem solchen Falle ist, weil mit *innerem Widerspruche* behaftet, ausgeschlossen die Verbindung einer auf einen anderen Grund gestützten Klage auf

Ehescheidung oder zeitweilige Trennung als eventueller mit der Scheidungsklage wegen böslicher Verlassung als principaler Klage. Wer zu beiden Klagen berechtigt zu sein glaubt, muss dann wählen, ob er die eine *oder* andere anstellen will.

22) 9. Okt. 1893, VI. S., E. XXXII S. 17. §. 77 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 6. Febr. 1875 gibt eine mit dem ersten Absatze zusammenhängende *Uebergangs*vorschrift. Dem *vor* dem Inkrafttreten des Gesetzes erlassenen Urtheile auf beständige *Trennung* von Tisch und Bett wird die Kraft eines *Scheidungs*-Urtheils verschafft, demnach den rechtskräftig von Tisch und Bett getrennten Ehegatten die Möglichkeit der Wiederverheirathung eröffnet (Begründung zu §. 76 Abs. 4 S. 37, Stenogr. Bericht über Sitz. d. Reichstages vom 23. Jan. 1875 S. 1252) . . . Ausserdem handelt es sich bei dem Abs. 2 des §. 77 um ein *Ausnahme*gesetz; von der Regel, dass rechtskräftige Urtheile den darin geordneten Rechtszustand *unabänderlich* feststellen, gestattet das Gesetz eine Abweichung. Diese Abweichung gilt von den *inländischen* Urtheilen, darum aber nicht ohne Weiteres von den *im Auslande* ergangenen. Letztere beruhen auf einer anderen, mit den inländischen Vorschriften *nicht* übereinstimmenden Gesetzgebung. Jedenfalls aber geht aus dem Gesetze selbst klar hervor, dass es sich nur auf Urtheile *deutscher* Gerichte bezieht. Bei den Worten: »Ist vor dem Tage, an welchem dies Gesetz in Kraft tritt, auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkannt worden,« kann nur an das *deutsche* Rechtsgebiet gedacht worden sein, in welchem eine ständige Trennung von Tisch und Bett bisher möglich war, fortan jedoch durch §. 77 Abs. 1 des Reichsgesetzes ausgeschlossen ist. Sollte §. 77 Abs. 2 auch auf Erkenntnisse aus *anderen* Rechtsgebieten Anwendung finden, in denen, wie in *Oesterreich*, auch jetzt noch die beständige Trennung von Tisch und Bett verfügt werden kann, so würde die Beschränkung des §. 77 Abs. 2 auf Erkenntnisse, welche *vor* dem Inkrafttreten des Gesetzes gesprochen sind, keinen Sinn haben. Denn für diese Beschränkung fehlt, wenn Urtheile *ausserdeutscher* Gerichte dem Gesetze mit unterstellt werden, jeder Grund. Warum dem *Ausländer* die Umwandlung eines nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erlassenen Trennungs-Urtheils versagt sein sollte, liesse sich schlechthin nicht erkennen. Daraus allein schon ergibt sich, dass der Gesetzgeber die *ausländischen* Urtheile überhaupt *nicht* im Sinne gehabt hat. Demzufolge bietet dem Kläger auch *die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes im Auslande erkannte immerwährende Scheidung seiner Ehe keinen Grund, bei deutschen Gerichten die Scheidung der Ehe*

vom Bande zu beantragen. (Arch. f. K.-R. **60** S. 307, 71 S. 94). Am 18. Juli 1894 erklärte der Kassationshof Paris die franz. Gerichte für *unzuständig* in Ehescheidungsklagen von *Ausländern* (Menabrea geg. Menabrea).

23) 20. Dec. 1893, V. S., jur. W. 94 S. 70 (Kirchengde geg. *Schul*gde). Die »Redlichkeit des Besitzes« (§. 629 A. L. R. I 9, Arch. f. K.-R. **60** S. 309) wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass solcher nur seitens der engeren und unteren Vertretung der Kirchengemeinde übertragen wurde, *ohne* Zuziehung der *grösseren* Vertretung und ohne Genehmigung (Arch. f. K.-R. **60** S. 298) der *Staats*aufsicht, wie solche für Veräusserung des Grundeigenthums vorgeschrieben ist. 1841 hatte das Presbyterium und gleichzeitig der Vorstand der Schulgemeinde erklärt, letztere solle Besitzerin der streitigen Grundstücke sein. Der Lehrer, der zugleich Küster war, blieb auch fernerhin im Besitze, welchen er für die Schulgemeinde fortsetzte. Arch. f. K.-R. **63** S. 422.

24) 21. Dec. 1893, IV. S., E. XXXII S. 400 u. jur. W. 94 S. 63. Klägerin ist mit ihrer Ehescheidungsklage vom Landgericht *abgewiesen.* Auf ihren Antrag hat die öffentl. Zustellung des Urtheils an den Beklagten stattgefunden. Am 26. April 1893 hat die Klägerin dem Kammergerichte einen Antrag auf Wiedereinsetzung gegen Versäumung der Berufungsfrist und eine Berufungschrift mit dem Gesuche überreicht, die öff. Zustellung dieser Schriftstücke an den Beklagten zu bewilligen. Die Bewilligung ist erfolgt .... Die Anheftung zuzustellender Schriftstücke an die Gerichtstafel ist nach einer Bescheinigung des I. *Gerichtsdieners* des Berufungsgerichts bewirkt .... Im Termine ist wiederum nur die Berufungsklägerin vertreten gewesen. Auf die Verhandlung hat das Berufungsgericht eine *sachliche* Entscheidung *abgelehnt.* Die hiegegen erhobene Beschwerde der Klägerin erscheint (C.-P.-O. §. 530) zulässig und begründet... Die nachgeholte Prozesshandlung (C.-P.-O. 216) betraf die Einlegung der Berufung in eine *Ehesache.* Nach dem für dies Rechtsmittel massgebenden Verfahren hat sich daher auch das Verfahren betreffs der *Wiedereinsetzung* zu richten ... Zufolge C.-Pr.-O. §§. 497—499, 272 u. 281 lag dem Berufungsgerichte ob, eine *Entscheidung* über die Zulässigkeit bezw. Begründetheit der gestellten Anträge in *Urtheils*form abzugeben. Nicht aber stand es in der Befugniss desselben, wie geschehen, eine sachliche Entscheidung mittels *Beschlusses* abzulehnen. Ergab sich bei Prüfung des Wiedereinsetzungsantrags, wie es thatsächlich geschehen ist, ein *Bedenken,* so hätte nach §. 130 Abs. 2 C.-Pr.-O. der Vorsitzende auf solches aufmerksam machen müssen. Wurde das Bedenken nicht gehoben, so war der Antrag durch *Endurtheil* .. zu verwerfen. Das Berufungsgericht findet einen wesentlichen Verstoss darin, dass die Bescheinigung über die Anheftung nicht vom Gerichtsschreiber, sondern vom *Gerichtsdiener* ausgestellt ist ... Das Gesetz selbst gibt keine Bestimmung darüber, inwieweit sich der Gerichtsschreiber der Mitwirkung ihm untergebenen Gerichtsbeamten bedienen darf. Ausreichend ist, wenn die Anheftung des Aushangs überhaupt mit Wissen des Gerichtsschreibers durch einen anderen Gerichtsbeamten erfolgt.

25) 22. Dec. 1893, III. S., jur. W. 94 S. 68. Die *zeitweilige*

Trennung (vgl. 30. Jan. 1893) ist nach gem. R. »auch eine Schutzmassregel zu Gunsten desjenigen Theiles, für welchen die Erzwingung des Zusammenlebens, mindestens z. Z., eine unbillige Härte wäre«, E. VI S. 151, 371 u. 372. Das Gericht durfte sie nicht deshalb ablehnen, dass die Parteien ohnehin schon seit Jahren von einander getrennt leben, und dass die Erreichung des Versöhnungszweckes unwahrscheinlich sei (Arch. f. K.-R. **66** S. 258 u. 260).

25[b]) 8. Jan. 1894, IV. S., E. XXXII S. 417. Civ.-Pr.-Ordn. §. 582 bezieht sich zwar (E. IV 393) nicht auch auf Urtheile, welche durch einen Eid bedingt sind, vor dessen Leistung oder Nichtleistung es noch nicht feststeht, ob die *Ehe* überhaupt getrennt wird. Das landg. Urtheil macht jedoch die *Ehetrennung selbst* nicht von einem Eide abhängig; die Folgen der Leistung oder Nichtleistung des Eides beziehen sich nur auf die *Schuld*frage und den Kostenpunkt. Die Zustellung des Urtheils musste hienach *von Amtswegen* bewirkt werden; die Zustellung auf Parteibetrieb hat keine Wirkung, E. III S. 375. Das Urtheil des Berufungsgerichtes, welches den §. 582 verletzt, war somit aufzuheben.

26) 30. Jan. 1894, III. S., jur. W. 94 S. 149. »Damit ein *Vermögens*inbegriff als Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten mit *eigenen Rechten* und *eigenem Willen* seiner Vertreter angesehen, ihm also die Eigenschaft einer *juristischen Person* (vgl. Arch. f. K.-R. **57** S. 121, **63** S. 420) zuerkannt werden könne, wird erfordert, dass dies Vermögen, *losgelöst* von demjenigen anderer physischer oder (Arch. f. K.-R. **71** S. 87) juristischer Personen, als ein *selbständiges* sich darstelle. Diese Eigenschaft kommt den, in der *Fideikommisskasse* des Hauses Isenburg vereinigten Fonds nicht zu. Sie bilden, nach wie vor Bestandtheile des *Stammvermögens* des Hauses. Nur in der *Verfügungsgewalt* darüber sind die Fideikommissinhaber beschränkt; die *Zweck*bestimmung der Fonds selbst wird dadurch nicht geändert. Grundsätzlich hätte allerdings die Berechtigung der Isenburger Häuser, mit *staatlicher* Genehmigung der, durch Familienverträge in Wirksamkeit getretenen Fideikommisskasse die Rechte einer *juristischen Person* beizulegen, *nicht* in Zweifel gezogen werden können, Bundesakte 1815, A. XIV, E. II 155, XVIII 202, XXVI 135. (Das Reichsgericht nahm 8. Mai 1893, IV. S., Bolze XVI S. 360, an, dass der Graf Stollberg-Wernigerode »kraft der ihm an *Stelle des Landesherrn* beiwohnenden Befugniss« einem Erziehungshause für schwach- und blödsinnige Mädchen die juristische Persönlichkeit verleihen konnte und verliehen habe. »An Stelle des Landesherrn« verleiht bezw. verlieh zufolge Nov. 67 u. 131 (Meurer hl. Sachen II 258) der *Bischof* den von ihm errichteten Pfründen, Pfarreien und Kirchen die juristische Persönlichkeit.« D. Ztschr. f. K.-R. IV S. 309.)

27) 16. Febr. 1894, III. S., jur. W. 94 S. 150. Nach *kanon.* R. gilt, abgesehen von unheilbarer *Impotenz*, 12. Dec. 1892, IV. S., Bolze XV S. 282 — als trennendes *Ehehinderniss* nur der Irrthum über die *Identität* der Person (Arch. f. K.-R. **57** S. 131 u. **60** S. 303)

und über solche Eigenschaften, welche die *Individualität* der Person feststellen und sie als eine bestimmt bezeichnete von andern aussondern. Nicht als wesentlich wird dagegen angesehen ein Irrthum über *minder wichtige* Eigenschaften, wie (Reichsgericht 13. Jan. 1891, Arch. f. K.-R. **68** S. 226, **57** S. 132 u. **60** S. 307) Verurtheilung zu einer *entehrenden* Strafe, Schwangerschaft von einem Dritten.

»So wenig eine, dem anderen Theile unbekannt gebliebene *vorübergehende Geistes-* oder Gemüthsstörung eines Ehegatten zur Ehetrennung als ausreichend erachtet werden kann, E. XXVII S. 160, Arch. f. K.-R. **68** S. 225 u. 227, **60** S. 305, **71** S. 90, ebenso wenig eine, aus einem blossen chronischen Tr. bestehende, z. Z. der Eheschliessung *noch nicht völlig geheilte* geschlechtliche Erkrankung, auch wenn die Ehefrau erst nach Eingehung der Ehe Kenntniss von diesem Uebel erlangte.« (Am 29. Okt. 1892 hat IV. S., Bolze XV S. 280, angenommen, »ein Behaftetsein des Ehegatten mit einem ansteckungsfähigen latenten Tr. ist an sich geeignet, als Scheidungsgrund in Betracht zu kommen,« S. 418.)

28) 22. Febr. 1894, IV. S., jur. W. 94 S. 188. §. 672 u. 748 A. L. R. II 1 stellen *widernatürliche* Unzucht (Arch. f. K.-R. **66** S. 258 Ziff. 25) dem Ehebruche gleich; bei Beurtheilung der Schuldfrage können auch *verziehene* Ehevergehen berücksichtigt werden.

[Doch hat das Reichsgericht 26. Febr. 1894, IV. S. jur. W. 94 S. 211 *nicht* beanstandet, wenn hievon abgesehen wurde, weil seit dem angeblichen Ehebruche der Klägerin mehr als 20 Jahre (vergl. Arch. f. K.-R. **63** S. 426 Ziff. 25) verflossen sind; die Ehe wurde wegen einer *neuerlichen* Bestrafung des Beklagten getrennt.]

28[b]) 26. Febr. 1894, IV. S., E. XXXIII 362. Weihbischof L. und Domherr S. können sich *nicht* der Ablegung ihres *Zeugnisses* (Civ.-Pr.-O. §. 348[5] u. 341) über die Behauptung der Patrone entziehen, dass alle nach den Akten des erzbischöfl. Konsistoriums seit 1784 auf dem Pfarr-Vorwerke T. nothwendig gewordenen Bauten vom jeweiligen Propste aus *eigenen* Mitteln ausgeführt wurden, und dass der Propst W. seinen Vorgesetzten gegenüber hiezu sich als *verpflichtet* anerkannt habe. Es besteht keine *gesetzliche Vorschrift*, welche im vorliegenden Falle die *Geheimhaltung* der Thatsachen gebietet; auch die *Natur* der zu bekundenden Thatsachen erfordert nicht ihre Geheimhaltung. Letztere würde auch nicht dadurch gerechtfertigt, dass, sofern die Patrone mit ihrer Klage auf Befreiung von der Baulast durchdringen, die Einkünfte der Pfarre erheblich geschmälert würden, und dass daher das Konsistorium ein wesentliches Interesse daran habe, dass den Klägern der Beweis der Observanz *nicht* gelingt.

29) 27. Febr. 1894, III. S., jur. W. 94 S. 170, E. XXXII S. 169. Die *Obervormundschaftsbehörde* l. 1 §. 1 D. 27,[1] u. l. 1 C. 5,[49] bestimmt den Erzieher des Mündels; sie soll allerdings *letzt-*

willige Anordnungen des Vaters beachten und allenfalls die Mutter in erster Linie berücksichtigen; sie kann aber *im Interesse des Mündels* (vgl. Reichsgericht 14. Nov. 1893, III. S. jur. W. 94 S. 11, Arch. f. K.-R. **63** S. 427 u. **66** S. 261) von jenen Anordnungen *absehen* und aus triftigen, zu ihrer Erwägung stehenden Gründen *die Mutter übergehen.* Der Wittwe muss insoweit die Mutter eines unehelichen Kindes gleichgestellt werden. Der Anspruch auf Erziehung des Mündels kann aber nicht zum Gegenstand eines *bürgerlichen Rechtsstreits* gegen den Vormund gemacht werden. Obervormundschaftliche Verfügungen können, wenn der Richter seine Zuständigkeit nicht überschritten hat, nur in dem für die *freiwillige* Gerichtsbarkeit festgestellten Instanzenzuge angefochten werden. Aehnlich Reichsgericht 15. Mai 1893, Arch. f. K.-R. 71 S. 94, vgl. übrigens nach franz. R. Reichsgericht 25. März 1890, II. S., jur. Ztschr. f. Els.-Lothr. XV S. 294.)

29[b]) 1. März 1894, IV. S., jur. W. 1894 S. 246. Trotz des Besitzes eines eigenen Hauses ist die Ehefrau verpflichtet (§. 184, 679 u. 680 A. L. R. II 1), ihrem Ehemanne in die neue Wohnung zu folgen, falls letztere sich als *Familienwohnung* für die Parteien eignet.

30) 2. März 1894, III. S., jur. W. 94 S. 185. Das gemeine R. kennt weder eine *Restitution* gegen den Ablauf der *Präsentationsfrist* des *Patrons*, noch die Bewilligung einer neuen Frist mit den Rechten der früheren (vgl. oben Ziff. 15).

31) 8. März 1894, IV. S., jur. W. 94 S. 270. Der Scheidungsgrund *gegenseitiger Einwilligung* ist nicht vorhanden, wenn die vom Vertreter der Partei erklärte Einwilligung und die vom Gegner verlangte Ehetrennung dem *wahren Willen* der *Partei* nicht entspricht; gemäss Civ.-Pr.-O. 577 u. 581 obliegt dem Ehegerichte, die Frage des Einverständnisses der *Partei* mit den Erklärungen des *Vertreters* von Amtswegen zur Erörterung zu ziehen. Der vom Kläger in der Berufungsinstanz gestellte Antrag, den Rechtsstreit durch Zurücknahme der Klage für erledigt zu erachten, ist hienach unter dem Gesichtspunkte des Widerrufs der bereits erklärten Einwilligung in die Ehetrennung zu prüfen. §. 716 A. L. R. II 1. (Aehnlich Reichsgericht 1. Dec. 1890, Arch. f. K.-R. **68** S. 227.)

32) 20. März 1894, III. S., jur. W. 94 S. 204. Gerechte Ursachen für die Entfernung der Ehefrau von ihrem Manne sind vorhanden, wenn durch das Benehmen des Ehemannes, insbesondere Verstösse gegen die eheliche Treue, das Zusammenleben mit ihm der Ehefrau zur »*unerträglichen Last*« gemacht worden ist. Aber nicht jeder Ehebruch ist schlechthin und auf *unbegrenzte* Zeit ein Entschuldigungsgrund für die Weigerung der Rückkehr, sondern nur die

einstweilen noch fortdauernde Verbitterung. Der aus dem Ehebruche sich ergebende Anspruch auf Scheidung kann auch *einrede*weise geltend gemacht werden. Der Anspruch auf Wiedervereinigung würde an und für sich in Folge der Einrede auf *unbegrenzte* Zeit beseitigt werden. Die Ehe bestände fort, aber der des Ehebruchs schuldige Theil könnte niemals die Wiedervereinigung verlangen oder eine Scheidung wegen böslicher Verlassung begehren. Nach c. 4 X. de div. $4,_{19}$ scheint eine solche Rechtslage möglich gewesen zu sein; sie ist aber nach §. 77 des Reichsges. vom 6. Febr. 1875 und auch schon nach prot. Eherecht *ausgeschlossen.*

33) 2. April 1894, VI. S., jur. W. 94 S. 243. Durch Berufung auf neuerdings dazwischen getretene Trennungsgründe kann jeder Gatte die auf Grund richterlichen Urtheils durchgeführte *Trennung von Tisch und Bett* bis auf Weiteres noch verlängern, vgl. E. XXXI S. 151.

34) 5. April 1894, IV. S., jur. W. 94 S. 289. Der Irrthum des Ehemanns über die *Jungfräulichkeit* der Frau (Arch. f. K.-R. **66** S. 259, **57** S. 131, **60** S. 306 u. **63** S. 425) gibt gemäss §. 40 A. L. R. II 1 ein Recht zur Anfechtung der Ehe auch dann, wenn der Mann selbst geschlechtlich mit der Frau vor der Eheschliessung verkehrt hatte, aber der Meinung war, dass die Frau vorher *mit* einem anderen Manne den Beischlaf noch nicht vollzogen habe. Die Vermuthung zu Gunsten der Ehelichkeit des Kindes §. 1 A. L. R. II 2 kann nicht auch zu Gunsten der *vor* der Ehe geschwängerten Ehefrau verwerthet werden. — Die in St.-G.-B. 186 bezeichnete *ehrenrührige Nachrede*, welche auch in der Anzeige bei einer Behörde bestehen kann, ist geeignet, eine vorsätzliche unerlaubte Handlung im Sinne des §. 706 A. L. R. II 1 darzustellen (Arch. f. K.-R. 71 S. 93).

35) 9. April 1894, V. S., jur. W. 94 S. 194, Reger Entsch. XV S. 91. Nur physischen Personen gesteht Civ.-Pr.-O. 106 (109 u. 113) das *Armenrecht* zu. Die Motive (S. 123) regeln nur das Armen-R. *einzelner physischen* Personen und verweisen daneben nur noch auf die, einen vollen Ersatz für das Armen-R. allerdings *nicht* bietende, *landesgesetzlich* zu regelnde *Gebührenfreiheit gewisser* juristischer Personen. Nur Scherer »rhein. R. und Reichsgesetzgeb.« II S. 144 sowie ein Beschluss des preuss. Kammergerichts in Busch »Ztschr. f. Civ.-Proz.« XIII S. 368 berufen sich auf ein, für die *Ausdehnung* des Armenrechtes über den Kreis physischer Personen hinaus bestehendes *Bedürfniss.* »Dieser Grund allein berechtigt aber die Gerichte nicht zur Er»gänzung des Gesetzes; gerade für die unvermögenden *Kirchen* und

»*Schulen* wird das Bedürfniss kaum anzuerkennen sein, da diesen »zur Ergänzung ihrer Einkünfte die Besteuerung der Gdemitglieder »zu Gebote steht.« (Ggl. franz. St.-K.-R. 192.) Juristischen Personen wird in Deutschland das Armenrecht *nie* mehr ertheilt, Fuchsberger Proz.-Ordnung 1894 S. 111, Gaupp 1890 I 245, Seuffert 1893 S. 154 u. Wilmowski 1892 I 189. Auch in Belgien (App. Gent 27. Mai 1836) und Frankreich (Journ. d. Cons. d. Fabr. 1881 p. 314) bleibt selbst den ärmsten Gotteshausverwaltungen das Armenrecht versagt.

36) 17. April 1894, III. S., jur. W. 94 S. 266. In Frage kommt lediglich, ob der Umstand, dass der *Gesundheitszustand* (oben S. 415) eines Ehegatten bei dem Zusammenleben gewissen *Gefahren* ausgesetzt ist, ausreicht, um die *Scheidung* zu verlangen. Eine derartige Ausdehnung der Ehescheidung auf Fälle, in denen eine *Verschuldung nicht* vorliegt, ist vom Reichsgerichte (E. VII S. 158, Arch. f. K.-R. 57 S. 131, vgl. Seuffert's Archiv XXIII N. 34) *abgelehnt* worden.

37) 19. April 1894, VI. S., jur. W. 94 S. 320. Ausser der Darlegung der *böslichen* Verlassung braucht die Klägerin nicht *negativ* darzuthun, dass sie sich nichts Böses gegen den Beklagten habe zu Schulden kommen lassen, gleichviel ob vor oder nach der Verlassung.

38) 24. April 1894, III. S., jur. W. 94 S. 326. Nur Erhebung der Ehescheidungsklage oder Beantragung des Sühneversuchs unterbricht den Lauf der Frist des §. 721 A. L. R. II 1; die Frist läuft nicht, insolange die Frau sich von ihrem Manne in Fortsetzung ihrer Weigerung der ehelichen Pflicht fernhält. (Aehnlich 26. April 1894, IV. S.)

39) 24. April 1894, III. S., jur. W. 94 S. 285 (Stadt Frankfurt geg. *kath.* Kirchengemeinde). Neben einer *öffentlich*-rechtlichen Verpflichtung kann eine *civil*rechtliche, denselben Gegenstand betreffende Verbindlichkeit übernommen werden. (vgl. Arch. f. K.-R. 57 S. 124 Ziff. 12.)

40) 30. April 1894, IV. S., jur. W. 94 S. 380. Die pr. *Schulordnung* vom 10. Dec. 1849 bestimmt in §. 38, dass die *Kirch*- und Dorfschullehrer im Besitze der Einkünfte und Leistungen verbleiben, welche sie bisher aus dem Kirchenvermögen von dem Kirchenpatron oder den Eingepfarrten erhalten haben. Die Stadt Br. muss daher *nachweisen*, dass die *Kirchen*gemeinde durch *bes. Rechtstitel* (Arch. f. K.-R. 66 S. 255) verpflichtet ist, den unentgeltlichen Gebrauch eines Grundstückes für Schulzwecke zu gestatten. Ein solcher Rechtstitel steht ihr in der Kabinetsordre von 1828 zur Seite, wodurch sie aus *Staats*mitteln das Geschenk zum Bau der ev. Kirche,

Pfarre und *Schule* erhalten hat, also mit der Auflage die geschenkte Geldsumme zum Baue dieser Gebäude zu verwenden (vgl. 23, 16 u. 55).

40[b]) 30. April 1894, IV. S., Bolze XVIII S. 392. Nach pr. Schulordnung 11. XII 1845 §. 38 (s. unten Urth. 7. Dec. 1894) bewendet es bei den, auf besonderen *Stiftungen* oder *Rechtstiteln* beruhenden Leistungen einzelner Personen, Korporationen oder Institute für Elementarschulen. Der evang. Kirchengemeinde Braunsberg wurden 1828 aus Staatsmitteln 53,000 Thaler zum Baue der evang. Kirche, Pfarre und *Schule* bewilligt. Durch Annahme des Geschenkes hat sie die Verpflichtung übernommen, das Schulgebäude dauernd zur *unentgeltlichen* Benützung für Schulzwecke der Stadtgemeinde herzugeben.

41) 10. Mai 1894, IV. S., jur. W. 94 S. 378. Durch den Ausschluss auf 6 Monate von den Zusammenkünften der *Schützengilde* ist dem Kläger die Ausübung von Vermögens- und *Ehrenrechten* entzogen worden; auch gegen den *gänzlichen* Ausschluss kann Klage vor den *ordentlichen Gerichten* erhoben werden. §. 14 A. L. G. II 6. (Aehnlich nach franz. R., Geigel 345 Anm. 13, jur. Ztschr. f. Els.-L. 1894 S. 215 u. 1890 S. 168, Arch. f. K.-R. **66** S. 352 betr. Entlassung aus einem Kloster).

42) 10. Mai 1894, IV. S., jur. W. 94 S. 363 und 377. Die Klägerin konnte dem Bekl. den *Eid* darüber zuschieben, dass er bei Beantragung des *Rückkehrbefehls nicht* die ernstliche *Absicht* gehabt habe, die eheliche Gemeinschaft wiederum herzustellen. C.-Pr.-O. 410 versteht unter *Thatsachen*, die durch Eid bewiesen werden können, nicht nur äussere oder *sinnlich* wahrnehmbare, sondern auch *innere*, wie den Willen oder die Absicht des Schwörenden, E. III S. 305, 430 u. 432, VII S. 1, XXI S. 402 u. XXV S. 180. Eine zur Scheidung rechtfertigende *schwere Misshandlung* §. 699 A. L. R. II 1 bildet ohne Weiteres auch einen rechtmässigen Grund zur Entfernung der Ehefrau (§. 585) und beseitigt den Scheidungsgrund der *böslichen* Verlassung. Der Faustschlag hat den Kopf der Frau nur deshalb nicht getroffen, weil sie den Schlag mit dem Arme parirte; die blosse *Gefährdung* begründet schon §. 699.

43) 21. Mai 1894, IV. S., jur. W. 94 S. 402. Wenn zwischen den Eltern Zerwürfnisse bestehen, so ist für die Frage, welchem Gatten während des *Scheidungsprozesses* die Erziehung der Kinder zu überlassen sei, nur massgebend, bei welchem Theile sie *besser* aufgehoben sind. §. 64 A. L. R. II 2, oben Ziff. 29.

44) 24. Mai 1894, IV. S., jur. W. 94 S. 377. Der Mann, der durch *seine* Schuld das Getrenntleben herbeigeführt hat, muss §. 185

A. L. R. II 1 der *Frau* ausserhalb des Hauses *standesmässigen* Unterhalt verabreichen, selbst wenn *ihm* auch nur für *nothdürftigen* Unterhalt die Mittel übrig blieben.

45) 1. Juni 1894, III. S., jur. W. 94 S. 370. *Nichtig* sind die Vertragsbestimmungen, wodurch die Eheleute die Erziehung ihrer *Kinder* (Arch. f. K.-R. **60** S. 308) einem Dritten übergeben und sich selbst jedweden Einflusses hierauf entäussern, ferner (Arch. für K.-R. 71 S. 90 u. **63** S. 425) über das *Getrenntleben* der Eheleute bis zum Eintritte eines »etwaigen Scheidungsurtheils.« Im Wege gerichtlicher Klage kann der Vater auch seiner Ehefrau gegenüber sein Recht auf Herausgabe des Kindes verfolgen, E. XVII 129 und XVIII 186. Deshalb allein weil die Ehefrau sich von ihrem Manne *getrennt* hat, und letzterer vermöge seiner Berufsverhältnisse *ohne sie* nicht in der Lage ist, seiner Tochter die nöthige Pflege und Erziehung angedeihen zu lassen, dürfen ihr auch noch die im jugendlichsten Alter stehenden Töchter nicht zugesprochen werden (gem. R.; nach pr. L. R. vgl. oben Ziff. 43).

46) 14. Juni 1894, IV. S., jur. W. 94 S. 443. Das Berufungsgericht findet den Thatbestand *gesundheitsgefährlicher Misshandlung* §. 699 A. L. R. II 1 weder darin, dass Beklagter der Klägerin einen *Faustschlag* in's Gesicht versetzt haben soll, noch darin, dass er sie angeblich mit dem Stiefel*knecht* habe schlagen wollen. Diese Würdigung muss *beanstandet* werden. Sie lässt *nicht* mit Sicherheit erkennen, ob das B. G. dem Begriffe fraglichen *Scheidungs*grundes *gerecht* geworden ist; denn *Faust*schläge in's Gesicht erscheinen mit Rücksicht auf die Natur des zum Schlage gebrauchten *Mittels* und des vom Schlage getroffenen Organs erfahrungsgemäss geeignet, die Gesundheit des Verletzten zu schädigen. Die Behauptung, dass Bekl. die Kl. mit dem Stiefelknechte habe schlagen wollen und sie nur durch schnelles *Ausweichen* einer schweren Körperverletzung entgangen sei, bedurfte zunächst der Klarstellung im Wege der Ausübung des Fragerechtes.

47) 6. Juli 1894, III. S. jur. W. 94 S. 462. Für den Bezirk einer Pfarrei oder Schulgemeinde kann die Dinglichkeit der Kirchen- und Schullasten, ebenso selbst im kleinsten Territorium die Wege- (11. Juli 1894, V. S., jur. W. S. 463) oder Deichelast (6. Okt 1894, V. S., jur. W. S. 558) *sämmtlicher* Anlieger durch *Gewohnheitsrecht* (unten Urth. 6. Okt. 1894) begründet werden, auch für einen *weiteren* Kreis der Rechtssatz, dass in *allen* Pfarreien das Rittergut die Kirchenlasten allein tragen müsse, nicht dagegen die Verpflichtung eines *einzelnen* Ritterguts zur Tragung sämmtlicher Kirchenlasten

(Seuffert Arch. 10 N. 190, 28 N. 98, E. XI S. 212). Nur objektive, nicht subjektive Rechte können durch Gewohnheit begründet werden.

48) 17. Sept. 1894, IV. S., jur. W. 94 S. 545. Ueber behufs *Aufrechthaltung* der Ehe geltend gemachte Thatsachen ist Eideszuschiebung zulässig (vgl. 18. Okt. 1894, VI. S., S. 546).

49) 6. Okt. 1894, V. S., jur. W. 1894 S. 557. Das A. L. R. II 11 anerkennt in §. 666, 667, 676, 678, 710, 762, 790, 766, 875, 950 u. 957 einen *Ortsgebrauch* nur hinsichtlich der Leistungen für bestimmte *einzelne* kirchliche Bedürfnisse und hinsichtlich des Bestehens sowie der Regelung bestimmter *einzelner* (vgl. E. XX S. 350, Arch. f. K.-R. 63 S. 422, oben 6. Juli 1894) *kirchlicher* Abgaben; in den so durch *Observanz* sich regelnden Fällen ist auch die confessionelle Zugehörigkeit zur Kirchengemeinde nicht nothwendige Voraussetzung der Leistungspflicht. Dagegen findet sich nicht auch ein Satz des Inhalts, dass über Deckung des *ganzen* Defizites nach Erschöpfung der Einkünfte des Kirchen- und Pfarrvermögens die *Observanz* entscheide. (Die ev. Kirchengemeinde hatte behauptet, dass herkömmlich die *mennonitischen* Grundbesitzer die Deichabgaben für die Pfarrländereien zu zahlen hätten.)

50) 8. Okt. 1894, VI. S., jur. W. 94 S. 544. Die Ehefrau hatte in erster Linie den Ehebruch bestritten und nur eventuell behauptet, der Ehemann habe den Ehebruch jedenfalls (Arch. f. K.-R. 71 S. 92) *verziehen;* letzterer hatte früher selbst eingeräumt, er habe angenommen, dass seine Frau mit X. geschlechtlich verkehrte. Die *Eideszuschiebung* an den Ehemann, dass er die *Ueberzeugung* von dem ehebrecherischen Umgange hatte, ist zulässig (Civ.-Pr.-O. 410 u. 577); diese unter Eid gestellte Behauptung braucht thatsächlich *nicht* näher substanziirt zu werden.

51) 13. Okt. 1894, IV. S., jur. W. 94 S. 558. Auch betreffs der Substanz des *Pfarr*gutes (§. 772 u. 774 A. L. R. II 11) kann nicht die Pfarre, da sie zufolge der Kirchengemeinde- und Synodalordnung 10. IV 1873 §. 22 und Ges. 25. V 1874 *keine besondere* (dagegen Reichsgericht 24. Sept. 1892, V. S., jur. W. 92 S. 433, Arch. f. K.-R. 71 S. 87) juristische Person ist, sondern nur die Kirchen*gemeinde* klagen; denn auch Trägerin desjenigen Vermögens, dessen Verwaltung (§. 778) dem Pfarrer übertragen wird, ist nur die Kirchengesellschaft (§. 160, 170, 179, 183, 193, 228 u. 618 A. L. R. II 11, E. XVII 192).

52) 15. Okt. 1894, IV. S., jur. W. 94 S. 556. Die überlegte Absicht, dem anderen *Ehegatten* die Achtung zu entziehen (§. 700 A. L. R. II 1), ist nicht vorhanden, wenn die Beleidigung *allein*

dem anderen Ehegatten gegenüber ausgesprochen ist, und nicht *andere* Personen Zeugen derselben waren. Die Frau hatte nicht die Absicht, den Inhalt des an ihren Mann gerichteten Briefes auch zur Kenntniss Dritter zu bringen. Nur er selbst hat diesen Brief im Prozesse vorgebracht.

53) 29. Okt. 1894, IV. S., jur. W. 94 S. 583. Das dingliche *Patronat* über eine Kirche kann (§. 574 u. 575 A. L. R. II 11, §. 35 II 14 u. §. 629 I 9) durch 44jährigen Besitz im Wege der Verjährung ersessen werden, wenn innerhalb dieser Zeit »sowohl die Kirchengemeinde dem Erwerbenden die *Rechte* eines Patrons zugestanden, wie auch der Erwerbende seinerseits die dem Patronat anklebenden *Pflichten* erfüllt hat« (ebenso 4. April 1881, IV. S., E. IV 289).

54) 12. Nov. 1894, IV. S., jur. W. 95 S. 42. »Die Einrede der mangelnden Legitimation des Vertreters des *Domkapitels* Gnesen, weil entgegen der Bulle »De salute animarum« 16. VII 1821 Abs. 10 die Propsteiwürde bezw. ein Kanonikat *nicht besetzt* gewesen, ist *nicht* begründet. Das Kapitel hat §. 1022 A. L. R. II 11 die Eigenschaft einer geistl. *Korporation;* die zeitweilige *Unvollständigkeit* der Besetzung steht nicht dem entgegen, dass es in der Vermögensverwaltung und insbes. Prozessen durch die dazu berufenen Organe vertreten wird. Ob zur Besorgung von Rechtsangelegenheiten legitimirte Organe vorhanden sind, und aus welchen Personen dieselben bestehen, unterliegt (§. 3 Abs. 2 Ges. 7. VI 1876) der Prüfung der *staatlichen* Aufsichtsbehörde, welcher allein die Ausstellung der Atteste über die Legitimation der betreffenden Organe zusteht« (hier des Oberpräsidenten, Verord. 30. I 1893).

55) 7. Dec. 1894, III. S., jur. W. 95 S. 52, Kirchenvorstand K. geg. Regierung Schleswig. Für Streitigkeiten auf Grund der *allgemeinen* Schulordnung (§. 75) ist nach §. 46[3] des Zuständigkeitsgesetzes 1. VIII 1883 *nicht der Rechtsweg* vor den ord. Gerichten, sondern das Verwaltungsstreitverfahren zulässig (s. oben Urtheil 30. April 1894).

Aus dem *Eigenthum* der Kirchengemeinde an der Kirch*spiel*bibliothek folgt nicht die Zulässigkeit des Rechtswegs für den Klagantrag auf Anerkennung, dass »die Verwendung derselben ausschliesslich dem Ortsprediger unter Oberaufsicht des Kirchenpropstes obliege, und dass sie im Pastoratsgebäude aufzubewahren« sei. Auf Grund der, der Revision *nicht* unterliegenden Feststellung des Berufungsgerichts ist die Bibliothek zwar aus den Mitteln der *Kirche* angeschafft, aber für die Zwecke der *Schule* bestimmt, und die Aufsicht dem Prediger nur in seiner Eigenschaft als *Schul*aufsichtsbeamten übertragen. Es handelt sich nicht um ein *privat*rechtliches Gebrauchsrecht für die Schule, sondern um, im *öff.* R. wurzelnde Schulaufsichtsrechte (Ges. 11. III 1872 §. 1).

XIX.

Synodus dioecesana Argentinensis

habita 17—19 IV 1894 [1]).

Da seit 1687 (p. XVIII) im Elsass keine *Diöcesansynode* mehr abgehalten war, und da Dr. Raess' † »Monita« (1865, Arch. f. K.-R. 71 S. 360) eines Systems sowie einer Vervollständigung bedurften, so liess Bischof Dr. theol. Adolf *Fritzen* — durch einen Ausschuss (p. IV) unter dem Vorsitze des Weihbischofs Dr. theol. Marbach — über die Hauptabschnitte betr. Glaubenslehre, Gottesdienst, Gnadenmittel, Kirchenzucht und -Vermögen einen Satzungsentwurf ausarbeiten, welcher Mitte April 1894 einer Versammlung von 147 Geistlichen zur *Begutachtung* vorgelegt ward. Dieser Versammlung gehörten noch an: die Generalvikare, die wirklichen und die Ehren-Domherren, der Vorstand (Ehren-Domherr Dr. Joder) und die Secretäre der bischöfl. Kanzlei, die Professoren des Priesterseminars, die Mitglieder des theol. Instituts (Diöcesanblatt 1883 S. 221 u. 290, 1885 S. 153 u. 1886 S. 220), die geistlichen Leiter der bischöflichen Gymnasien, auch die der wichtigeren Frauenkongregationen, die Kantonal- oder Hauptpfarrer und aus jedem Kantone (Dekanat) ein von den Hülfspfarrern unter Leitung des Hauptpfarrers aus ihrer Mitte, vorbehaltlich bischöflicher Bestätigung (p. V), *gewählter* Abgeordneter.

Die Hülfspfarrer sind in der Seelsorge ebenso selbständig, als die Hauptpfarrer; eine förmliche Diöcesansynode im Sinne der *organischen Artikel* (Geigel, franz. St.-K.-R. 18 u. 245, unten blos mit *G.* angeführt) hätte daher auch die Zuziehung *sämmtlicher* Hülfspfarrer erheischt (Friedberg K.-R. 3. Aufl. 173, Hinschius kath. K.-R. III 655 u. 658, Vering K.-R. 3. Aufl. 621 Ziff. 3). *Staats*genehmigung ist nur zur Einberufung *berathender*, nicht auch blos *begutachtender* Synoden erforderlich. *Berathen* (délibérer) bedeutet mehr als *gutachtliche* Aeusserung, aber weniger als *ordnen* (régler), worunter man versteht: *endgültig* oder ohne Vorbehalt höherer Genehmigung beschliessen. Eine Versammlung *beräth*, wenn sie über einen *von sich aus* zu erlassenden, als *ihre* Anordnung in die Oeffentlichkeit tretenden Beschluss abstimmt, der von der staatlichen oder kirchlichen Oberbehörde nur noch zu genehmigen ist. Dies ist bei Diöcesansynoden nie der Fall, indem sie über ihr *Gutachten* zwar abstimmen können, von sich aus dagegen keinerlei *Anordnung* erlassen. Die Anordnung geht vom Ordinarius allein aus, ohne dass derselbe hiebei an die Vorschläge seiner Bisthumskonferenz gebunden wäre. Auch im vorliegenden Falle ist (p. XX) über sämmtliche 185 Nummern eine Verständigung erzielt worden; doch beruht die Rechtskraft der Satzungen nicht etwa auf der Uebereinstimmung zwischen dem Vorstande und der Geistlichkeit des Bisthums, sondern ausschliesslich auf der *bischöflichen* Promulgation (p. XXII); letzterer ging des hl. Vaters Belobungsschreiben vom 14. Mai 1894 voraus, worin dem Bischofe hiezu Glück gewünscht wird (»de *consensu*, quo tibi clerus *omnis*

---

1) Argentorati. Typis F. X. Leroux 1894. XXII et 226 pp. 8⁰ min. (M. 1. 70 portofrei); vgl. Dr. Sdralek's »Strassb. Diöcesansynoden« (bis 1687), 180 S., Herder Freiburg, M. 2,60.

conjunctus est«; »quae scita in Synodo sancitaque fuere, ea quisque . . exsequatur« ! p. XX).

Die nachstehenden Satzungen, welchen wir Verweisungen namentlich auf die *Metzer* Synoden in der »Revue eccl. de Metz« (abgekürzt »R. M.«, Arch. f. K.-R. 70 S. 331) und auf die 1869 erschienenen Statuta Synodalia dioec. Metensis (abgekürzt »*Metz*«, — u. Seitenzahl — Arch. f. K.-R. 71 S. 360) beifügten, traten von Weihnachten 1894 ab in Geltung. Da weder gegenüber dem gemeinen kath. K.-R. noch gegenüber den Staatsgesetzen *Abänderungen* bezielt sind, so erscheint ebensowenig *päpstliche* (Hinschius III 664, Vering K.-R. 333 u. 620) als *staatliche* »Genehmigung« (Hinschius III 839) zu der *amtlichen* Veröffentlichung p. XXII u. 1—68 nöthig; der übrige Theil der Veröffentlichung ist blosse *Privat*arbeit. In Metz wohnen den — jährlich tagenden — »*halb*amtlichen Synoden« (Metz 167) nicht auch Abgeordnete der Hülfspfarrer bei; das »*halb*amtlich« bedeutet dort wohl die blosse *Begutachtung* im Gegensatze zur »Berathung«; denn sowohl der Bischof als die einberufenen Geistlichen wohnen den Konferenzen nur auf Grund und in Ausübung ihres Kirchen*amtes* bei. Den Satzungen sind die geschichtliche Einleitung und insbes. die Protokolle der 3 Sitzungen vorausgeschickt; denselben folgen der von Dr. Joder, dem »Notare der Synode«, nach dem *neuesten* Stande berichtigte und daher überall *werthvollste* »Index *casuum* et *censurarum* in universa ecclesia« p. 169—202, dessen I N. 1 u. 2, §. II 3[b] u. 4 p. 181—183, 12[b] p. 185, 19 p. 187, III 4 p. 189 u. V 17—19 p. 196 in des Kardinals *Monaco* sonst so erschöpfenden und deshalb wörtlich wiedergegebenen Diöcesansatzungen (»Syn. dioec.«) für Ostia u. Velletri selbstredend fehlen, da letztere schon 1892 erlassen wurden, ferner als Anhang zu N. 1 u. 2 ein präcisirter »Inbegriff der kath. Heilslehre« (p. 69—116), sowie der »Eheordnung« (p. 117—138 u. 165) in deutscher und (wegen der Amtsgerichtsbezirke Dammerkirch, Schnierlach, Weiler sowie Schirmeck) in franz. Sprache, der Ordo servandus in introductione parochorum (p. 203—214), auch vollständige Inhalts- und buchstabenweise Sachverzeichnisse. Da im Bisthume Strassburg nur von 2 zu 2 Jahren eine Synode abgehalten werden soll und jetzt erst der fünfte Theil geregelt ist, so dürften 1902 die Elsässer Satzungen zum Abschlusse gelangen. *F. Geigel.*

Pars I. De fide et doctrina.

Cap. I. De praeconiis quibusdam, statutis diebus in pronao legendis.

1. Semel saltem in anno et quidem duabus dominicis diebus, si placuerit, non continuis, parochi fidelibus intelligibili voce praelegant aut praelegendum curent praeconium, quo continentur, quae scire illis maxime necesse est. Partem praeconii primam, de fide catholica, una praelegant dominica, altera vero partem secundam, de vita Christiana rite instituenda. (Anl. I).

2. Pariter semel in anno et quidem dominica secunda post Epiphaniam praelegant instructionem de sacramento matrimonii (Anl. II).

Cap. II. De catechesi.

3. Ubicumque fieri poterit, tres ordinentur catechizandorum classes, scilicet 1° classis inferior, quae complectatur parvulos usque

ad nonum circiter annum; — 2° classis media, ab hac aetate usque ad annum praeparationis primae communionis; — 3° denique classis eorum, qui ad primam communionem disponuntur. Quae tres classes separatim docendae sunt.

4. Ubi complures sacerdotes in parochia munere catechizandi funguntur, expedit pueros a puellis, quantum fieri potest, separari.

5. Cum certo nullus sacerdos sexies aut septies quaque hebdomade catechizare formidet, instructiones catecheticae sic distribuantur, ut tres fiant iis, qui ad primam communionem praeparantur, duae mediae classi, parvulis saltem una. Quae instructiones omnes ad minimum tres horae quadrantes durent.

6. Quoniam ad primam communionem, ut digna sit et fructuosa firmumque praebeat Christianae vitae fundamentum, accuratissima praeparatio necessaria est, instructioni praeviae ad primam communionem omni studio incumbendum est; parochus, cui adstat vicarius, si ipse infirmitate longiore huic instructioni vacare prohibetur, per vicarium muneri satisfaciat. Qui ad primam communionem praeparantur, semper per unum saltem annum separatim doceri debent.

7. In parochiis, ubi sunt ecclesiae annexae sive filiales, numerum instructionum catecheticarum, quem supra indicavimus, augere convenit.

8. Cum instructio catechetica, qua adolescentes post exactam primam communionem instituuntur, propter pericula tam illorum mores quam fidem ipsam oppugnantia, maximi sit momenti, parochus nil apud parentes et dominos intentatum relinquet, ut adolescentes sibi subjectos instructionem catecheticam regulariter frequentare cogant: ipse vero operam et studium navabit, ut per aptissimum docendi modum juvenum animos ad Christianam doctrinam alliciat, G. 221 u. 282.

9. In parochiis nonnullis adhuc mos est adolescentes fere singulis diebus dominicis catechizandi. Valde in Domino hortamur, ut tam laudabilis usus quam diligentissime servetur. Omnibus tamen, quibus animarum cura delegata est, mandamus et praecipimus, ut saltem bis in mense juvenes utriusque sexus sive conjunctim sive separatim doctrina christiana erudiant. Inde unicuique apparet, parochos praesertim diebus dominicis ad residentiam obligatos esse (R. M. I 20, 85 u. 97). Quapropter expedit festo patronali (Diöc.-Bl. 1894 S. 244), quod die dominica celebratur, non plures parochos, quam necesse est, interesse.

10. Variarum sodalitatum piarum seu confraternitatum conventus instructionis catecheticae locum supplere nequeunt. In parochiis, ubi hujusmodi sodalitates exstant, curabit parochus, ut harum exercitationes ita celebrentur, ut tam necessaria instructio catechetica nec omittatur, nec ullum detrimentum accipiat.

11. De hac etiam instructione dici debet, quod supra de instructione primae communionis dictum est: Parochus per aliquot dies dominicas continuas impeditus, quantum fieri potest, per vicarium, si talem habeat adjutorem, muneri catechizandi satisfaciat.

12. Materia hujus instructionis imprimis est methodica catechismi dioecesani expositio. Ad quam accedat prudenti tamen modo refutatio eorum, quae forsitan in parochia ab impiis hominibus contra religionem objiciantur. Breves quoque admisceantur exhortationes, necnon practicae notiones de anno ecclesiastico praecipuisque in eo occurentibus festis. Denique hodiernis hisce temporibus expedit, ut in catechizando magis, quam huc usque fieri solebat, historiae Ecclesiae ratio habeatur.

Contiones quaelibet de materia quamvis pia et ceterum utili, ut v. g. de historia sacra, explanationis catechismi locum supplere non possunt.

Cap. III. De scholis.

13. Ecclesia est mater scholarum, earum praesertim, quas elementares vel populares appellare consuevimus. Quae, ejus diligentia exortae, per plurima saecula instituta ecclesiastica habitae sunt, ac ideo ab Ecclesia pleno jure regebantur. Quapropter nostrum officium est, quibus adhuc pollemus, jura accurate tenere et exsequi. Quae vero jura facultatesque parochis in moderandis scholis popularibus competant, decreto (et 18. V. 1881, Anl. 3, G. 223, Obercons. **43** S. 31, **45** S. 35) diei 18. mensis aprilis anni 1871 sancitum est.

14. Hortamur parochos, ut, quae supra commemorata sunt, jura et officia studiose exerceant. Saltem semel vel bis in mense scholas visitent, caventes tamen, ne ludi magistros coram alumnis vituperent. Ceterum maxima in magistros benignitate utantur; quae bene gesserint, probent; animos eorum confirment; denique cum illis in instituendis educandisque pueris, quantum fieri poterit, concordare studeant. Nemo tamen sacerdos magistros conscios faciat de iis, quae ad pastoralem curam animarum pertinent.

15. Quod si in jure exercendo laedatur parochus, rem ad magistratus, qui scholis praesunt, vel, si necesse sit, ad Ordinarium deferat.

Cap. IV. De missionibus in parochiis instituendis, G. 57.

16. Cum usu quotidiano notum sit, plurimos esse fideles, quos assueta vox parochi alioquin vigilantissimi excitare vix possit, cumque sacrae »missiones« ab idoneis operariis peractae summopere conducant ad fidei religionisque spiritum in populis excitandum eosque ad vir-

tutis et salutis semitam revocandos, hortamur sacerdotes curam animarum habentes, ut suis ovibus spiritualia exercitia in forma missionis interdum procurent.

Volumus, ut ejusmodi missiones singulis saltem decenniis instituantur. Si vero accidat, — quod absit — ut huic mandato in aliqua parochia non obtemperetur, parochi cantonales Nobis id renuntiare non omittent.

17. Ut fideles, dum missiones vel exercitia spiritualia peraguntur, peccata liberius confiteantur, parochi, vicarii aliique confessarii ordinarii a suis poenitentibus audiendis sapienter abstinebunt.

Curent vero parochi, ut extraordinarii arcessantur confessarii, qui una cum missionariis fidelium confessiones excipiant.

18. Absoluta missione parochus ejusque cooperatores attendant praecipuum et maxime necessarium laborem adhuc superesse. Non aliud factum putent, quam agrum sibi commissum revulsis vepribus et tribulis ad culturam esse dispositum. Quapropter ad pia opera publica et privata, quae tempore missionis instituta vel instaurata sunt, fovenda se accingant; eos, qui ad sacramenta redierunt, in bonis propositis confirmare enitantur; quae scandala resecta sunt, ea strenue ab ovili cohibeant; ex ea quam quisque insumit operam, intelleget totum fere pendere salutarem missionis effectum.

19. Ut autem fructus missionis renoventur et omnes frequentandis sacramentis assuefiant, velint parochi interdum commemorationem missionis instituere; quod quidem optime fiet, si fideles ad majores Ecclesiae festivitates ita disponantur, ut praemissis bidui aut tridui publicis exercitiis, solemnis agatur ipso festo die generalis communio.

20. Hortamur insuper parochos, ut secundo quoque anno externum advocent contionatorem, qui per tres dies populum praeparet ad solemnitatem Adorationis perpetuae fructuose peragendam.

21. In tota fere dioecesi invaluit mos arcessendi aliquoties in anno extraordinarios confessarios. Decernimus, ut in unaquaque parochia saltem semel in anno ita fiat.

22. Iis, quae de missionibus advocandisque confessariis extraneis ac contionatoribus ediximus, optime consuleretur, si piae liberalitates atque legata huic operi, quo excellentius non est, applicarentur.

23. Decretum praedecessoris Nostri s. m. Andreae Raess renovantes, parochis severe injunctum esse volumus, ne inconsultis Nobis ab externis quibuslibet sacerdotibus, etsi alias jam pro hac dioecesi approbatis, publica et extraordinaria religionis exercitia vel missiones haberi sinant.

Pars II. De cultu divino.

Cap. I. De ritibus sacris (G. 247).

24. In caeremoniis sacris, quibus officium divinum mire ornatur, mentes autem fidelium docentur et aedificantur, attentius curandum est;

1⁰ Ne tales caeremoniae in sacris adhibeantur, quae non sint ab Ecclesia praescriptae vel saltem toleratae;

2⁰ ut in iis liturgicis actibus, quos S. Sedes non definitis praeceptis ordinavit, omnes ejusdem dioecesis sacerdotes ad unitatem tendant;

3⁰ ne leviter abjiciantur eae caeremoniae, antiquitate venerabiliores, quae tolerante Ecclesia in dioecesi vigent;

4⁰ ut denique in sacra liturgia omnia tam pie et digne et modeste fiant, ut caeremoniarum scopus revera attingatur.

Quae Nobiscum in animo considerantes haec decernimus:

25. In administrandis sacramentis omnes nostrae dioecesis sacerdotes in posterum solo utantur Rituali Romano. Ad interrogationes tamen, quae in administrando baptismo et in celebrando matrimonio fiunt, lingua vernacula uti licebit.

26. Serventur, etiamsi in Rituali Argentinensi non contineantur, usus sacri, caeremoniae, supplicationes, quae vel in tota dioecesi vel in magna parte ejus hactenus vigent, ut exstructio quatuor altarium in solemnitate Corporis Christi.

Itaque ne pastores animarum sinant, ritus et benedictiones in suis parochiis adhuc vigentes abolescere, etiamsi pauci ex fidelibus iis caeremoniis intersint.

27. Imprimis praecipimus, ut in locis catholicis, ubi parochus huc usque infirmis sacrum viaticum solemniter et publice deferre solebat, consuetudo tam laudabilis in posterum servetur; quod si aliquandi interrupta est, repetatur, modo parochus speret id sine gravi incommodo fieri posse; neque enim levi animo omittendae sunt caeremoniae tam salutares in Romano Rituali et Argentinensi praescriptae. (G. 48, R. M. I 147, Metz 98 u. 154).

28. Iis solis ritibus exceptis, quos dioecesis nostra ab antiquis temporibus sibi traditos veneratur, in ceteris omnibus cuncti Argentinensis dioecesis sacerdotes et clerici ad ritum Romanum se accurate conforment, cujus notitia ex rubricis, ex decisionibus S. Sedis, ex consuetudinibus Ecclesiae Romanae sat facile haurietur.

29. Cum sacrosanctum missae sacrificium ceteras liturgiae catholicae actiones dignitate longe superet, omnes magnopere provideant sacerdotes, ne quidquam in missa vel privata vel cantata

contra praescriptum Ecclesiae agant, sed a singulis hoc augustissimum sacrificium omni, qua par est, religione ac dignitate semper offeratur.

Cap. II. De cantu et musica.

30. Aurea verba de cantu sacro profert S. Joannes Chrysostomus, cum dicit: »Nihil animam aeque erigit et alatam quodammodo efficit et a terra liberat et exsolvit a vinculis corporis et amore sapientiae afficit.« Nullam autem reperiri cantus speciem, quae divino officio sit aptior cantu, quem Gregorianum vocant, et summi pontifices et sacra concilia saepius edixere. Porro quis non aegre ferret, notitia et usu cantus Gregoriani nostram non eminere dioecesim, ex qua olim oriebatur sanctus ille Papa Leo IX., de quo scribere potuit Sigebertus Gemblacensis: Si quis attendat cantus in honore sanctorum ab ipso compositos, cum primo Gregorio papa merito comparabit?«

Sed cum cantus et musica in officio divino adhiberi nequeant, quin subjecta sint praeceptis ecclesiasticis, ipsis innixi, haec decrevimus:

31. Sacerdos missam cum cantu celebrans intonet Gloria, Credo, Ite missa est ex sola editione typica Missalis Romani, orationes vero cantet ad normam Caeremoniali Episcoporum traditam. Cum canit Praefationem et Pater, vocem ejus organum ne comitetur: nunquam omnino missam dimidiatam vel truncatam cantare audeat.

Parochi est curare, ne in missa cantata vel in officio vesperarum cantiones lingua vernacula proferantur. (R. M. I 47.)

32. Tam antiquitate quam genere ipso ceteras cantus species praecedit cantus planus seu Gregorianus, quem ea de causa cum officio divino optime congruere judicat sancta mater Ecclesia. Tempore autem adventus, festis solemnioribus exceptis, et in missis defunctorum alius cantus ac Gregorianus ne adhibeatur. Cantetur autem cantus planus in omnibus parochiis ex libris in usum hujus dioecesis approbatis. Omni vero ope atque opera annitantur clerici, ut eum ita discant, exerceant, foveant, ut sacrae liturgiae textus a canentibus recte pronuntietur et cantu egregie adornetur.

33. Eximium decus, praesertim diebus festis, officio divino praestare poterit cantus polyphonus, vel, ut aiunt, figuratus, dummodo qui huic cantus speciei indulgent, Ecclesiae monitis obtemperantes, saecularem levitatem a symphoniis omnino arceant et, quae melodiae S. Caeciliae nomine honestantur, has gravitate et pietate speciosiores ceteris semper anteponant. Cantus, qui solo vel duo vocantur, proferre feminae omnino vetantur, viri autem vix sinantur;

pro mixtis, si qui exstant, chori virorum seu puerorum, quamprimum sat commode fieri poterit, substituantur.

Rectorem chori legum ecclesiasticarum ad cantum sacrum spectantium oportet esse gnarum. Certo sciat, ut exemplis utamur, quas cantiones vel moteta in missa cantata interponere liceat; Benedictus ex praescripto post peractam Elevationem cantetur. Te Deum vel alios hymnos liturgicos coram exposito SS. Sacramento lingua vernacula canere neutiquam licet.

34. Cum officium divinum peractum erit, vel quotiescumque fideles ad aliquam devotionem concurrerint, cantica sacra linguae vernaculae opportune adhibebuntur. Quoniam magna in eis inest vis fidelium animos movendi, studiosissime curentur. Quoad novus in usum dioecesis Nostrae edatur canticorum liber, quicumque chorum dirigit, parocho loci in consilium advocato cantiones concinendas ita ipse seligat, ut eas praeferat, quas et antiquior aetas et pia gravitas magis commendant.

35. Organum semper gravi pioque modo pulsetur; diligenter cavendum est, ne quid mundanae levitatis egregii hujus instrumenti sonus prae se ferat, sed potius modesta harmonia pietatem adaugeat. Quem ad finem organista non solum artem suam sedulo colat, sed etiam praecepta, quibus organorum usus temperatur, haud segniter discat. Modo enim organa pulsari licet, modo eis silendum est vel omnino, vel saltem cum silet cantus. Aliqui sacrae liturgiae textus certis conditionibus organo suppleri quidem possunt, nulla tamen pars Symboli omittatur; Credo ante offertorium cantari oportet integrum. Ceterum etiam in missis, in quibus cantus figuratus usurpatur, Credo choraliter concini placet. Cum alia tum haec optime noverit organista!

36. Intra ecclesiam musica instrumentalis satis habeat modo digno, non fragoso canentibus adesse: alium hujus musices usum, dum officium divinum agitur, in Nostra dioecesi non permittimus. Quod si extra ecclesiam, ut ad processiones, advocetur, tunc quoque graviores symphoniae potissimum deligantur.

Cap. III. De ecclesiis et oratoriis.

37. Quamvis ecclesias et oratoria exstruere pium et laudabile opus sit, nemini tamen id incipere licet, nisi ab episcopo definite data sit licentia, quae per parochum petenda est; quae licentia non modo ad aedificandas ecclesias, sed etiam a templa amplianda vel commutanda requiritur (G. 37).

38. Locus ecclesiae exstruendae non a solo parocho vel a paucis

eligendus est, sed, quoad fieri potest, ea respiciantur, quae parochiani exoptant (G. 183). Quamquam non convenit ecclesiam loco remotiore vel excentrico sitam esse, expedit tamen, eam ab aedificiis profanis ita distare, ut sanctuarium ad orientem verti queat sitque oculis adspectabile (Diöc.-Bl. 1894 S. 254 u. 269).

39. Omnes ecclesiarum vel fabricarum administratores ac maxime parochos monemus, ut integritati domus Dei incolumitatique studiose invigilent ac promptae reparationi, si qua necessaria videatur, consulant. Semel saltem in anno inspectio fiat tectorum, tegulae reponantur, aliaeque instaurationes opportunae in trabibus, in parietibus, in pavimento locum habeant, ne ex incuria emergant graviora damna sumptusque excrescant (G. 88, 101, 179 u. 314).

40. In ecclesiis et oratoriis reparandis cavendum est, ne quid antiquae architecturae immutetur, neve pereat, quidquid ad historiam vel ad artem pertinet; sed curandum est potius, ut genere veteris structurae observato opus juxta delineationem a Nobis approbatam peritis manibus perficiatur. Verum ubi ecclesiam ampliari oportet, ante omnia salva antiquitatis reverentia, ea attendenda sunt, quae cura animarum requirit.

Sunt, qui statuas et tabulas pictas ex ecclesiis removeant vel earum locum suppleant, causam interserentes, se novas, et has quidem nobiliores, esse substituros. Quod fieri vetamus, nisi a Nobis data sit licentia, quae ex praevia rerum locorumque inspectione pendebit (G. 90, R. M. I 199).

41. Parietes interiores ecclesiarum semper sint omni squalore mundi. Pavimentum semel aut bis in hebdomade scopis everratur; item altaria, imagines, cathedra, sedes confessionales, sedilia, omnia denique semper nitida serventur. Parietes exteriores ne foedentur neve arboribus, fruticibus, hederis, quibus muri laedantur, sint obducti.

42. Januae ecclesiae sint ex materia firma confectae solidisque claustris munitae; claves fideliter custodiantur. Item condantur claves turris, in qua campanae suspensae sunt. Ad rectores ecclesiarum jus campanarum pertinet; itaque nunquam sinant, eas ad alia pulsari, ac per leges licet (G. 39).

43. Juxta canonica praescripta omnis ecclesia parochialis ab episcopo consecrari debet. Ideo sit in unaquaque altare fixum, quia hoc deficiente consecratio fieri nefas est. Altare fixum constat ex mensa marmorea aut saltem lapidea, eaque solida et infracta, convenientis superficiei et crassitudinis, in summo perpolita, in medio et ad quatuor angulos insculptis crucibus signata; et ex stipite lapideo, qui cum mensa caemento conjungatur. Requiritur etiam se-

pulcrum sacrarum reliquiarum, quod in stipite ipso, aut potius in media mensa fossula insculpta formetur (R. M. I 157).

Cavendum est, ne ara consecrata tam exigua sit, ut calicem, patenam ciboriumque capere nequeat. Altare mobile seu portatile ita tabulae lapideae aut ligneae inserendum est, ut a margine mensae paulo distet a facile inde levari possit.

In quolibet altari sint mappae tres, ex lino vel cannabo confectae et semper mundae (R. M. I 158).

Quae inter candelabra collocatur Christi Domini e cruce pendentis effigies, ne sit nimis parva, sed repondeat praescripto liturgico, quod eminentem crucifixi imaginem exigit, quae et a celebrante et a populo facile et commode conspiciatur.

Spatium, quod sub altaribus vacuum reperitur, ne pro armario habeatur, in quo res variae, ut flores, reliqua cereorum, oleum lampadum, carbones etc. includuntur. Quidquid irreverentiam redolet, inde auferendum est (Metz 97).

44. Tabernaculum, in quo asservatur Sacratissima Eucharistia, sit pro uniuscujusque ecclesiae facultatibus extrinsecus affabre elaboratum et ornatum, intus vero panno serico albi coloris circumvestitum. Corporale in eo sternatur mundum, quod nonnunquam in anno mutetur. Praeter vasa, quae Sanctissimum Sacramentum continent, nullum aliud, ne ipsum ostensorium quidem, nisi Sacram Hostiam includat, in tabernaculo reponi licet. Supra tabernaculum nihil praeter crucem aut baldachinum Sanctissimo exponendo inserviens collocari potest, nec imagines, nec candelabra, nec vasa floribus onusta, nec denique reliquiae, cujuscumque sunt dignitatis. Item non ferendum est, talia ante ejus ostiolum disponi.

Ante tabernaculum mensa altaris ne sit nimis lata, ut sacerdos facile ac reverenter Sanctissimum introducere et extrahere possit; neve tamen angustior, ut corporale convenienter extendi queat. Claves adsint exauratae aut argentatae saltem duae, ne una amissa fabri ferrarii manum adhiberi opus sit ad tabernaculum aperiendum; quae claves semper a parocho vel rectore ecclesiae custodiantur (Diöc.-Bl. 1884 S. 174).

45. Baptisterium locum suum habet prope januam maximam templi, ad sinistram ingredientium, id est, ad latus evangelii. Curandum tamen, ne quo venti afflatu valetudo baptizandorum ibi in periculum adducatur. Baptisterium, cum fieri potest, cancellis claustro munitis sit circumseptum, neque accessus pateat, nisi in baptismo ministrando. Deficientibus cancellis eo magis oportet operculum baptisterii claustro munitum, excepta hora baptismi, obserari.

Baptisterium convenienter accomodatum in interiore parte geminam habet pelvim, ut hinc salutaris unda stet, illinc eadem ex infantis capite defluens colligatur et per columnam foratam, quae totum sustinet, in sacrarium demittatur (R. M. I 235).

46. Sedes confessionales, quae in aperto ecclesiae loco esse debent, ita dimensionibus ordinatae sint, ut confessariis non nimis molestiae afferant. Ostio seu cancello instructae intus extrinsecusque cubitalia habeant necnon crates seu fenestellas ostiolis munitas.

47. Curae peculiari sit parocho sacristia, quae pars ecclesiae habetur. Hic omnia ordinata et nitida reperiantur. Adsint loco conspicuo Crucifixi imago, fons et mantilia quibus manus lotae detergantur, tabellae, in quibus inscripta sunt nomina Titularis ecclesiae et episcopi, oratio, si qua est, imperata, elenchus (G. 315) anniversariorum, nisi hic, quod opportunius est, in ecclesia suspendatur. Calices ceteraque vasa sacra, lintea, libri liturgici, ornatus in suis armariis custodiantur. Habeat autem sacristia januam, quae solide claudi possit. Fenestrae sint clatratae; sed aer frequenter immittatur, ut, quam maxime fieri possit, sicca salubrisque servetur.

Sedem confessionalem, quae praescriptis Ecclesiae congruat, in sacristia collocari licet, ut senibus, surdis, poenitentibus infirma valetudini laborantibus inserviat. Quo in casu, janua sacristiae aperturam vitreis laminis munitam habeat, qua sedes confessionalis ex ecclesia conspici possit (Metz 109).

48. De oratoriis publicis et ecclesiis adnexis, quae praeter parochialem in territorio parochiae sunt, eadem valent, quae de ecclesiis exstruendis et decorandis, instaurandis et demoliendis dicta sunt. Quae oratoria ex lege (G. 187) sub potestate sunt administratorum ecclesiae parochialis. Parochi ea frequenter visitent, praesertim cum appropinquant dies, quibus inibi solemnitates celebrari oportet, ut certiores fiant, omnia rite se habere, vel ut res opportune instituant.

49. Oratoria privata seu domestica erigere non licet nisi ex indultu Apostolico et praevia Nostra approbatione. Indultarii, qui tali privilegio utuntur, stricte stent terminis obtenti rescripti vel Brevis. Sacramenta poenitentiae et Eucharistiae in illis oratoriis sine speciali Nostra licentia ministrari non possunt (Metz 77).

Cap. IV. De materia SSmae Eucharistiae.

50. Christus Dominus in supremae nocte cenae panem et vinum in corpus suum et sanguinem mutavit et Apostolis, ut idem in suam commemorationem facerent, praecepit. Ad renovandum hunc sanctum consecrationis actum sola adhibenda materia est panis triticeus et

vinum (R. M. I 298, II 563) de vite. Lamentabili autem experientia constat artem, qua utraque materia adulteratur, hoc saeculo incredibili modo esse progressam. Quam ob causam periculum materiae invalidae ad consecrationem adhibendae vix sufficiente sollicitudine praecaveri potest. Cum ex alia parte non raro accidat, ut materia per se valida negligentia parochi illicita fiat, haec stricte observanda decernimus:

51. Maxima diligentia parochis et clero generatim curandum est, ut materia utraque Sanctissimae Eucharistiae talis sit, qualis lege divina et ecclesiastica praescribitur.

52. Hostiae ne apud mercatores emantur. Magis expedit eas a communitate religiosa comparari, ubi constat eas esse recentes, id est, abhinc dies vix quindecim confectas. Nunquam plures hostiae simul emantur, quam ad duas vel tres hebdomades requiruntur.

53. Ubi adhuc a laicis hostiae conficiuntur, res exigit, ut tales, si nondum jusjurandum dederint, coram parocho cantonali et duobus testibus jurejurando interposito promittant se farinam hostiarum comparaturos esse aut ex monasterio Trappensium in Oelenberg, aut ex Seminario Minore Zillisheimensi, aut a molitore, quem parochus cantonalis, parocho loci fidem illius viri in se recipiente, jurejurando obstrinxerit. Iisdem venditoribus laicis jurandum est nunquam fore, ut hostias vendant, quae ante duas hebdomades confectae sint.

54. Ut ad sanctum Sacrificium habeatur vinum de vite indubium, parochus, nisi ipse uvas prelo premat vel huic operationi invigilet, ad confratrem vinetum incolentem vel ad aliam personam recurrat tam religiosae conscientiae, ut omnis fraudis suspicio prorsus removeatur. Vinum in cellario accurate tractetur, ut limpidum, purum incorruptumque remaneat.

Cap. V. De missa pro populo.

55. Sedulo recogitent parochi grave sibi impositum esse officium missae pro populo applicandae singulis diebus dominicis et festivis etiam (Diöc.-Bl. 1885 S. 31) suppressis. Debent vero ipsi missam pro populo offerre, etiam si summum sacrum (vel quae dicitur missa parochialis) a vicario celebretur.

Quod si in diem dominicam vel festum de praecepto inciderint exsequiae, ex sententia Apostolicae Sedis non est causa, cur parochi ab applicatione pro populo excusentur; nec valent applicationem in alium sacerdotem vel ad aliam diem transferre, sed utique debent ipsi sacrum pro populo litare, missa exsequiali alii demandata sacerdoti.

Cap. VI. De missarum stipendiis et celebratione anniversariorum.

56. In memoriam revocamus decretum S. C. Concilii »Vigilanti Studio«, quo sacerdotibus severe praescribitur, ut missas, quas celebrare non potuerint, quasque praescripta theologiae moralis diutius retineri vetant, exeunte anno ad Ordinarium mittant.

57. Admonemus quoque sacerdotes de decisionibus anni 1874, decreto superiore renovatis, quibus sub poena suspensionis ipso facto incurrendae eis interdicitur, ne quam stipendiorum partem, cum alii sacerdoti dantur, sibi vel piis causis retineant neve eorum mercaturam v. gr. cum bibliopolis faciant (R. M. I 160).

58. Missae solemnes fundatae, quae in ecclesia parochiali a parocho aut ab alio sacerdote cantari nequeunt, quamprimum ad Ordinarium vel hujus permissu ad quemdam sacerdotem dioecesis mitti debent. Impensae, quae pertinent ad sacerdotem, organistam, etc... integrae solvendae sunt.

Cap. VII. De sepulturis.

59. In quibusdam dioecesis Nostrae parochiis abhinc complures annos inolevit consuetudo mortuos ita sepeliendi, ut prius illorum corpora in ecclesiam non deferantur. Quae consuetudo, et Argentinensi et Romano rituali contraria, causa est, cur defuncti priventur suffragiis multorum funus comitantium, qui propter peractam jam sepulturam non amplius curant de missa, quae postea in ecclesia celebratur, audienda. Praeterea hac agendi ratione minuitur discrimen inter ecclesiasticam et civilem, quam dicunt, sepulturam. Quo fit, ut Christiani non admodum ferventes a tali sepultura civili minus abhorreant, et parochis adimatur facultas ecclesiasticae sepulturae denegatione graviora quaedam delicta recte ulciscendi vel praecavendi.

Quibus ex causis consuetudinem istam omnino reprobatam atque prohibitam in posterum esse volumus (G 164).

60. Pariter ac in multis aliis provinciis apud nos invaluit usus immoderatus coronarum et florum, quibus feretrum in exsequiis ornetur. Quantum autem dedeceat funebria, in quibus omnium creaturarum vanitas maxime elucet, ad ipsam vanitatem colendam atque fovendam impendere, nemo est, qui non videat. Vergit etiam talis usus in detrimentum defuncti. Nam propter vanas illas expensas omittuntur opera pia et sacrificia, quae pro anima in purgatorio patiente alioquin in usu posita sunt.

Quare complurium praesulum vestigia sequentes parochos ditioni Nostrae subjectos hortamur, ut pro viribus contendant, ut modus usui

coronarum imponatur, immo, quantum fieri potest, exceptis infantium virginumque exsequiis, haec consuetudo penitus e medio tollatur.

61. Sanctae Matris Ecclesiae et votis et mandatis respondere cupientes decernimus, ne in officio pro defunctis symbola mortis, id est, imagines ossium et flammarum lacrimarumve sive in ipso altari, sive in velaminibus altare circumdantibus exhibeantur. Conopeum tabernaculi non nigri coloris esse licet, sed violacei. Attamen talia symbola, necnon insignia dignitatis vel conditionis defuncti (ut, si est sacerdos, nigra seu violacea stola cum bireto) in feretro vel prope feretrum collocari possunt.

62. In parochiis, ubi unus adest sacerdos, nonnunquam celebrantur exsequiae die dominica vel festiva occasione missae pro populo; immo vero etiam missa de Requiem cantatur loco missae parochialis. Quod minime tolerari potest. Quapropter hunc morem, quem jam unus ex antecessoribus Nostris, ut menti et institutis Ecclesiae omnino repugnantem improbavit (Monita, p. 176), et Nos improbamus mandatumque ab illo prolatum renovamus, ne diebus dominicis vel festis de praecepto missa parochialis celebretur praesente corpore defuncti, neve unquam lectica ornata facibus seu intortitiis ad memoriam defunctorum exponatur.

Cap. VIII. De coemeteriis. (G. 24, 214, R. M. I 195 u. IV 20, 71, 127, Arch. f. K.-R. **70** S. 332 u. **72** S. 510).

63. In unoquoque coemeterio catholico locos duos non benedictos (si fieri possit, inter se distantes) reservari oportet: a) infantibus ante baptismum mortuis; b) iis, qui sepultura ecclesiastica privantur (Dalloz meth. XIV p. 943).

64. Non expedit instare, ut acatholici in utrumvis ex locis, quos supra diximus, sepeliantur; sed potius annitendum est, ut tertius, et is quidem *decens*, locus illis reservetur.

65. Si acciderit, ut acatholicus quidam in terram benedictam sepeliretur, parochus statim scripto intercessionem facere (Protest einlegen) et exemplar intercessionis ad Episcopum mittere debet.

66. Coemeterii descriptio, qua loci reservati accurate indicantur, duobus exemplaribus conficienda est, quorum alterum in archivo parochiae servetur, alterum ante 1 januarii 1895 ad Ordinarium mittatur.

Cap. IX. De processionibus (G. 47, Metz 45).

67. Cum fideles in processionibus Rogationum ecclesiam alterius parochiae visitant, in qua missae cantatae intersint, nonnunquam evenit, ut viri adolescentesque in cauponis tempus missae terant.

Hortamur parochos, ut hanc malam consuetudinem impediant, et, si cohortationibus paternis nihil proficiant, plenius atque uberius de factis ad Nos perscribere velint, ut remedia proponamus.

Praedecessorum nostrorum ad instar mandamus, ne parochi unquam processiones instituant ad loca, quae ultra leucam a sua parochia distant, neve plures processiones in unum eundemque locum conveniant. Cum adsunt rationes aliter agendi, Nos adire oportet.

Pars III. De sacramentis.

Cap. I. De sacramentò baptismi.

68. Cum baptismus sit maxime necessarium sacramentum, parochi, occasione data, parentes, imprimis autem matres, admoneant, ut omni, qua par est, diligentia infantes, etiamsi optime valeant, quamprimum fieri poterit, baptizentur; eosdem praeterea moneant gravem culpam hujus officii negligentia facillime committi. A saeculo in Nostra dioecesi statutum est, ne baptismus ultra triduum differatur.

69. Meminerint pastores animarum admonitionis ritualis Romani: Curare debet parochus, ut fideles, praesertim obstetrices, rectum baptizandi ritum teneant et servent. Volumus igitur, ut parochi semel saltem in anno obstetrices in paroecia degentes ea, quae ad baptismum necessitate urgente administrandum spectant, accurate edoceant. Ipsae vero nunquam parentes hortari negligant, ut infantes suos quamprimum baptizandos curent.

Si eveniat, ut obstetricibus necessitate urgente baptizandum sit, id, ubi fieri potest, coram duobus testibus faciant ac postea de baptismo collato parochum loci certiorem reddant (R. M. I 235).

70. Proprius baptismi administrandi locus est ecclesia. Itaque sine speciali Nostra licentia baptismum in sacristia administrari non licet, nisi vita vel valetudo infantis graviter periclitetur (R. M. I 397).

71. Parentes, qui petunt, ut infantes sui domi baptizentur, moneantur hoc nisi ob gravissimas causas ab Ordinario non concedi.

72. Consuetudo infantes illegitimos alia ac ceteros hora baptizandi, ubi exstat, servetur, dummodo ne tardiore hora fiat; sint autem parochi in ea servanda maxime prudentes (Metz 74).

73. Parochos monitos volumus nomen eligere, quod infanti baptizando sive legitimo sive illegitimo imponatur, parentum vel matris esse; curandum tamen est, ut sola nomina sanctorum imponantur (Ges. 11. Germ. XI wird 1895 aufgehoben werden).

74. In eligendis patrinis et matrinis praescripta ritualis Romani serventur, nullam autem in partem excedantur (Metz 76 u. G. 24.)

Cap. II. De eucharistica communione concedenda vel deneganda.

75. Cum alia sancta Ecclesiae sacramenta tum maxime sanctissimum Eucharistiae sacramentum iis tantum Christianis ministrari quidem debent, qui ad ea digne suscipienda rite dispositi sunt. Attamen ex publica sacrae communionis recusatione magna scandala aliaque graviora incommoda permulta jam exorta sunt. Quibus de causis opportunum duximus sacerdotibus Nostris ritualis Romani praescriptum in memoriam revocare, quod his verbis enuntiatur: »Occultos peccatores, si occulto petant, et non eos amendatos agnoverit, repellat; non autem, si publice petant, et sine scandalo ipsos praeterire nequeat.« Deneganda vero semper remanet eucharistica communio peccatoribus publicis, qui eodem rituali Romano vel a probatis auctoribus prorsus indigni designantur (R. M. I 236, 271).

Cap. III. De communione paschali.

76. Sacrosancta oecumenica synodus Lateranensis IV decreto *Omnis utriusque sexus.* »De confessione facienda et saltem in pascha communicando« hoc addidit: »Unde hoc salutare statutum in ecclesiis frequenter publicetur, ne quisquam ignorantiae caecitate velamen excusationis assumat.« Nos autem S. Synodi voluntati satisfacere et parochos pro viribus adjuvare cupientes, ut lex communionis paschalis ab omnibus et singulis fidelibus constanti fervore servetur, haec decrevimus:

Dominica quarta quadragesimae vel dominica Passionis decretum S. S. Synodi Lateranensis IV *Omnis utriusque sexus* et haec, quae Nos apposuimus, in pronao vel ante vel inter missam parochialem quotannis publicentur (Append. IV).

Cap. IV. De prima puerorum communione.

77. Pueri ad primam communionem a pastoribus animarum ita instituantur, ut tales quoque, qui imbecillioribus ingeniis sunt, saltem elementa necessaria doctrinae christianae ac speciatim ea, quae ad hoc sanctissimum sacramentum rite suscipiendum pertinent, satis discant.

Si reperiantur, qui aetate quidem polleant, sed doctrina non satis sint instructi, non sunt eo ipso semper rejiciendi, sed parochus eos vel ipse vel per alios, qui idonei sunt, separatim edoceat, ne animarum cibo divino diutius careant.

78 Parochos hortamur, ut primam communionem singulis annis celebrent; id autem omnino facere debent, quotiescumque sex saltem adsunt pueri, qui legitimam aetatem attigerunt. At vel unum hu-

jusmodi puerum ultra annum remitti non licet. Immo ut quaelibet dilatio, quantum fieri potest, vitetur, permittimus, ut in casu, quem modo diximus, puer anno toto ante tempus constitutum ad primam synaxim admittatur.

Cuique parocho prima communio sua ipsius in parochia celebranda est; mandamus autem, ne unquam dominica Paschae fiat.

79. Pueros lethali morbo affectos, qui ad legitimam quidem aetatem nondum pervenerunt, sed sufficienti discretione praediti sunt, parochus convenienter praeparet praeparatisque SS. Sacramentum ut viaticum porrigat. Sed tales pueros, cum convaluerint, ad communionem paschalem admittere non debet, donec primam communionem solemnem peregerint.

80. Parocho pueros ad primam communionem proxime praeparanti curae erit saltem per tres dies exercitia spiritualia cum illis ita instituere, ut singulis diebus duas vel tres congruas exhortationes ad eos dirigat (R. M. I 20 u. 85, Metz 7 u. 92).

81. Servandus est mos die primae communionis baptismi vota renovandi necnon consecrationem commendationemque in Virginem Dei Genitricem pronuntiandi; qui mos, si qua in parochia non in usu positus est, introducatur.

Convenit ambas caeremonias tempore pomeridiano post vesperas locum habere. Concedimus, ut ad finem cum Sanctissimo in ostensorio exposito solemnis fiat benedictio.

Cap. V. De confessione puerorum et adolescentium.

82. Quoniam pueri confessione sacramentali apprime a peccato cohibentur, ad virtutem autem et veram pietatem instruuntur et ita ad gravissimum primae communionis actum rite disponuntur, parochi, salutis harum animarum juste studiosi, pueros in confessione saepius audient et quidem: Pueros, qui intra annum ad sacram synaxim accessuri sunt, quantum fieri poterit, singulis mensibus; et ceteros, id est, pueros classis mediae et inferioris, tertio quoque mense. Ad quod munus praestandum hebdomadem quatuor temporum commendamus.

83. Pueris, qui in confessione requisitam scientiam cum vera peccatorum poenitentia eaque emendandi firma voluntate exhibent, absolutionem sacramentalem denegare vel differre non licet (Metz 141). Poenitentiae enim sacramentum pro omnibus peccatoribus, cujuscumque sunt aetatis, institutum est.

In parochiis, ubi plures sacerdotes sacro munere funguntur, pueris libera permittatur confessarii optio.

84. Ut autem adolescentes sacramenta frequentare assuescant, eos intra annum post primam communionem, quantum fieri potest, singulis mensibus ad sacramenta poenitentiae et Eucharistiae recte digneque suscipienda adducere expedit.

Cap. VI. De testimonio confessionis a confirmandis exigendo.

85. Renovantes praescriptionem Ritualis dioecesani mandamus, ut de confessione sacramentali facienda moneantur confirmandi; quin immo praecipimus, ut testimonium confessionis peractae ab iis exigatur confirmandis, qui extra parochiam sacramentalem peregerunt confessionem.

Cap. VII. De confessione ante matrimonium contrahendum exigenda.

86. »Cum matrimonium inter fideles unum sit ex septem novae legis sacramentis atque e numero eorum, quae dicuntur vivorum, nemo sine gravi sacrilegio illud celebrare potest in statu peccati mortalis.« (Bened. XIV., de syn. dioec. l. 8. c. 14. n. 15.)

Itaque parochus sponsis impense suadeat, ut testimonium confessionis exhibeant.

87. Quod si renuant et sint quidem occulti peccatores, praemissa salutari admonitione, etiamsi peccata sua confiteri recusaverint, non sunt a matrimonio excludendi. (S. C. de Prop. fide, 27 apr. 1820; 21 sept. 1840.)

88. Sin autem sponsi peccata confiteri nolentes sint vere publici peccatores (v. g., qui publice in concubinatu vivunt vel communionem paschalem non peregerunt), — vel si in contemptum vel despectum Ecclesiae confessionem renuant, — vel denique si ex eorum matrimonio sine praevia confessione scandalum oriatur, tunc ad contrahendum matrimonium admitti nequeunt. (Ib. — S. C. C. in Moguntina, 28 aug. 1852.)

89. Quoties vero ex denegata matrimonio assistentia graviora mala parocho, communitati vel ipsis contrahentibus (v. gr., ne perseverent in peccato,) timeri prudenter possunt, parochus Nos adeat integram facti speciem exponens, ut Nos habita rerum circumstantiarumque ratione ea declaremus, quae magis in Domino expedire judicaverimus, exclusa tamen semper celebratione missae atque omni solemnitate. (Cf. S. C. de Prop. f. 27 apr. 1820; s. Poen. 10 dec. 1860.)

90. Eodem modo se gerere debet parochus, si sponsorum alter notorie in censuras ecclesiasticas inciderit et reconciliari recuset, vel sectae cuidam improbatae adscriptus huic renuntiare nolit, ex denegata autem assistentia grave scandalum vel damnum oriri possit. (S. Poen. 4 dec. 1860; S. C. de Prop. fide 5 julii 1878; S. O. 21 febr. 1883.)

Cap. VIII. De jure assistendi matrimonio.

91. Munus assistendi matrimoniis celebrandis spectat ad proprium parochum. (Cf. Bened. XIV., Const. Nimiam licentiam, n. 9, Diöc.-Bl. 1894 S. 265 u. 271.)

Quod si sponsi ob graves causas matrimonium extra suam ipsorum parochiam celebrare desiderant, parochus id concedere et delegationis litteras ad sacerdotem idoneum (R. M. I 397 u. III 572) dare velit, imposita tamen obligatione ad se reportandi testimonium matrimonii, quod in registrum parochiale referatur.

Cap. IX. De matrimoniis mixtis.

92. Parochi et omnes, quibus animarum cura commissa est, tam publicis quam privatis sermonibus necnon exhortationibus, quas in sacro confessionali ad poenitentes habent, omni tamen cum discretione, caritate, mansuetudine, doctrinam Ecclesiae de mixtis connubiis opportune proponant parochianosque suos ad canonicarum observationem legum instantissime incitent. (Instr. ad Arch. Colon. 27 maii 1830; Conc. prov. Strigonien. 1858; S. O. 12. Dec. 1888 ad Eppos. rit. orient.)

93. Imprimis parentes catholicos moneant parochi, ut in cordibus liberorum sensus vivae fidei verbo et exemplo nutrire ac fovere conentur eosque ab ineundis mixtis matrimoniis omni meliore modo arcere studeant. Quam ob causam prolem suam ac praesertim adolescentulas vigili oculo comitentur neque permittant familiariorem conversationem cum talibus, cum quibus vitae conjugalis vinculo aliquando consociari nefas est. (Conc. Strigon. 1858.)

94. Simul ac pastores compererint adesse adolescentes vel virgines, qui hujusmodi mixtas nuptias cum acatholicis inire velint, tum ipsos tum eorum parentes salutaribus doctrinis imbuant nihilque omittant, quo eos ab hujusmodi proposito avertant. Si qui tamen a matrimonio mixto ineundo prorsus desistere nolint, parochi id saltem procurare pro viribus contendant (eisdem impense inculcantes catholicum dogma, quod tradit extra catholicam Ecclesiam salutem obtineri non posse) ne matrimonium ineant, nisi observatis adamussim debitis cautelis ac legitime impetrata dispensatione. (Litt. Pii VIII ad Archiep. Colon. et Eppos Treviren., Paderbornen. et Monasterien. — Instr. ad Arch. Fogariasen.; Ben. XIV decr. Matrimonia; Circ. Etsi; — Litt. Greg. XVI ad Epp. Bavariae; S. O. 12 Dec. 1888.)

95. Eadem data occasione praestanda erunt confessario, qui sciat se absolvere non posse poenitentem, nisi huic certum deliberatumque sit accurate observare cautelas et conditiones in matrimoniis mixtis ineundis ab Ecclesia praescriptas.

96. Parochi, antequam dispensationem ab impedimento mixtae religionis expostulent, a contrahentibus exigere debent opportunas cautiones de amovendo a catholico conjuge perversionis periculo, de conversione conjugis acatholici ab illo pro viribus curanda ac de universa prole utriusque sexus in catholicae religionis sanctitate omnino educanda. Has nempe conditiones jus naturale ac divinum cum postulet, nulla unquam auctoritate humana mixta connubia sine illis permitti possunt.

Qua de re litterae reversales (Append. IV) ab utraque parte subscribendae erunt.

Si ob peculiares circumstantias quibusdam in casibus obtineri nequeant a parte acatholica litterae reversales vel juramentum, ipsa vero serio promittat se cautiones memoratas servaturam, satis erit a parte catholica hujusmodi litteras exigere in iisque promissionem partis acatholicae ore tenus coram parocho factam adnotare.

Exhibitio denique cautionum notoria sit, ad omne scandalum removendum, vel saltem talis fieri possit. (Circ. Etsi; — S. O. 17 febr. 1875; — Pii VI ad Archiep. Mechl. 13 julii 1782; — S. O. ad primat. Hung. 21 julii 1880.)

Si parochus has promissiones accipere nequeat ante dispensationis petitionem nec matrimonium differri possit, rem ad Nos perscribat, ut eum ad dispensationem dandum delegare possimus.

97. Cautiones, qualiscumque harum forma est, ejusmodi esse debent, ut inde certitudine morali constet et de earum sinceritate in praesenti, et de adimpletione in posterum.

Parochus igitur, qui litteras supplices Ordinario porrigit, officio suo non satisfacit, si tantummodo promissiones de implendis memoratis conditionibus ab utraque parte factas ad Ordinarium mittat; simul enim declarare debet se graves causas non detexisse, cur sponsis fidem non habeat.

98. Ad matrimonium mixtum ineundum minime sufficit, ut sponsi cautiones praescriptas admittere parati sint; sed, ut gravibus fidei ac morum periculis etiam cum opportunis cautionibus fideles se exponere sinantur, grave aliquod incommodum ceteroquin non devitandum immineat necesse est. Omnino igitur in supplici libello afferri debent justae gravesque causae ad dispensationem impetrandam. (Circ. Etsi; — S. C. de Prop. ad Ep. Amer. 1868.)

99. Curandum est denique parocho, ne sponsi adeant ministrum acatholicum sive ante sive post matrimonium contractum coram parocho catholico; adnotandumque erit in supplici libello sponsos ministrum haereticum non esse adituros. (S. O. 17 febr. 1864.)

100. Quod si gravibus de causis servatisque debitis cautelis aliquando a lege matrimonia mixta prohibente dispensatur, mens tamen est S. Sedis, ut in animis catholicorum nunquam obliteretur memoria canonum, qui haec detestantur connubia, atque constantissimi illius studii, quo S. Mater Ecclesia filios avertere consuevit ab iisdem nuptiis in eorum futuraeque prolis perniciem contrahendis. Quam ob causam ulterius praescribit, ut haec mixta conjugia extra ecclesiam et absque parochi benedictione ulloque alio ecclesiastico ritu celebrentur. (Instr. S. C. de Pr. F. ad Arch. Fog. 1858; — Circ. Etsi.)

Aliquando tamen Apostolica Sedes mixta matrimonia in ecclesia cum caeremoniis pro celebratione matrimonii in dioecesano Rituali praescriptis ita celebrari sinit, ut: a) celebratio missae semper exclusa remaneat; b) per modum exceptionis tantum id indulgeatur, in casibus, in quibus assistentia mere passiva servari nequeat, quin graviora exinde oriantur damna ac mala. Verum hujusmodi tolerantia minime suo cujusque parochi arbitrio relinquitur, sed reservatur Episcopis, onerata eorum conscientia super omnium circumstantiarum veritate et gravitate; quam indulgentiam seu potius tolerantiam Episcoporum arbitrio et conscientiae omnino commissam majore, quo fieri potest, silentio ac secreto servent. (Circ. Etsi; — Instr. Prop. 11 martii 1868; S. O. 3 jan. 1871.)

Toleramus igitur morem benedicendi mixta matrimonia in ecclesia, sed absque missae celebratione, in iis tantum parochiis, ubi revera invaluit. (S. O. 3 jan. 1871.)

Iis vero in parochiis, in quibus mos hujusmodi non viget, serventur adamussim conditiones de mixtis matrimoniis, id est, extra ecclesiam et absque ecclesiastico ritu celebrentur. (R. M. I 101, 270, 397.)

Quod si occurrerit casus dubius, ad Ordinarium recurrendum erit.

101. Contractis cum debita dispensatione mixtis connubiis, parochus praesertim in sacro tribunali sedulo curet, ne pars catholica in indifferentismum prolabatur; insuper omni industria ac solertia invigilet, ut praestitae cautiones religiose serventur. Moneatur pars catholica, ut onus, quod sibi sumpsit, curandae conversionis partis acatholicae et prolis universae catholice educandae maximi faciat sciatque, nisi illud sedulo impleat, maximo se piaculo obstringi. Quod si, ut aliquoties evenit, qui hujusmodi nuptias inierunt, domicilium alio transferant, parochus pastorem illius loci certiorem faciat, ut et ipse easdem curas in se suscipiat. (S. O.)

102. Si quando connubium sine cautelis necessariis initum sit, vel si post datas cautiones obtentamque dispensationem hae servatae non sint, ne propterea partem catholicam negligant parochi; sed in

omni patientia et doctrina, quoties opportuna ostendetur occasio, et praesertim in administrando sacramento poenitentiae admoneant et instruant tum de peccato commisso, tum de districta, qua tenentur, obligatione universam prolem, quoad poterunt, catholice instituendi, ita ut contrariis promissis, utpote injustis, quamquam jurejurando firmatis non teneantur. (Instr. ad Ep. Austr. 22 maii 1841; S. C. P. F. ad Arch. Fogar. 1869; — S. O. ad Ep. Strig. 21 jul. 1880.)

103. Ceterum ante omnia semper investigandum erit, num agatur de matrimonio invalide contracto; quo in casu partes adducere studeant parochi ad ineundum coram Ecclesia matrimonium post praestitas cautiones obtentamque dispensationem super mixta religione. (S. O. ad Ep. Argent. 1848.)

Quod si pars catholica vere poenitens revertatur ad cor, sed post omnem diligentiam cautionemque habitam nulla ratione de catholica prolis educatione proficere valeat, nec separatio fieri queat, parochus ad Nos recurrat et singulas facti circumstantias exponat, ut Nos impetrando dispensationem in radice saluti partis catholicae provideamus.

104. Si agatur de matrimonio cum debitis cautelis, quae tamen servatae non sunt, in facie Ecclesiae contracto, vel de matrimonio clandestino valide inito, pars catholica ad sacramenta admitti nequit, donec vera dederit resipiscentiae signa et promiserit se curaturam totis viribus tam conversionem compartis haereticae quam educationem in religione catholica prolis universae natae et forsan nasciturae; et tandem donec obtinuerit absolutionem a censuris cum poenitentiis salutaribus, si contraxerit coram ministro haeretico. (S. O. ad Ep. Argent. 1848.) Attendendum tamen est viros propter jura, quae ipsis a lege tribuuntur, aliter tractandos esse ac mulieres.

In singulis casibus ad obtinendas opportunas facultates et instructiones parochus Nos adeat facti circumstantias dilucide exponendo et tunc secundum conditiones in Nostro responso latas agat.

Sacra tamen communio parti poenitenti in ipsa parochia nunquam concedenda est, nisi constet nullum inde scandalum metuendum esse. R. M. I 236 u. 271, Metz 223 u. 225.)

Pars IV. De cleri et populi disciplina.

Cap. I. De seminariis.

105. Inter praecipua Episcopi munera sane numeranda est cura de pio praestantique clero educando; inde enim pendet vitae Christianae in dioecesi proventus. Qua in re cum cleri sui auxilio indigeat Episcopus, haec statuimus:

106. Unusquisque pastor animarum officium suum esse existimet novae militiae sacrae institutionem pro viribus fovere; quapropter pueros parochiae suae, qui ad statum clericalem videntur vocati esse, speciali attentione prosequatur.

107. Talibus pueris ad statum sacerdotalem aperiatur via, qui, corpore satis sani, tam pietate et innocentia quam industria et ingenio praestant.

108. Hisce pueris clerus parochialis libenter sese exhibeat adjutorem et praeceptorem, ut ita abbreviato discendi tempore educationis expensae parentibus minuantur.

109. Ut privata haec institutio animos puerorum ad studia posteriora litterarum efficaciter praeparet, opportunum erit ordinem disciplinarum atque rationem docendi, quae in gymnasio episcopali (G. 230 u. 278) valent, a parocho vel vicario etiam in schola privata constanter observari.

110. Etiam post inchoata studia, si alumnus spem initio datam non impleat, non obstante parentum intercessione institutionis privatae finem facere expediet, ut sic inutiles parentum impensae necnon futurae alumnorum deceptiones vitentur.

111. Feriarum maxime tempore curam agant sacerdotes juventutis studiosae, praeceptis ac monitis ei optime consulant. Parochus autem illis praesertim juvenibus, qui jam in seminario clericorum versantur, verbo et exemplo assistat, vitae eorum diligenter invigilet, quidquid in eis reperitur clericalem statum dedecens Superiori seminarii sedulo aperiat.

Cap. II. De vita et honestate clericorum.

112. Clerici omnes tonsuram convenientem eamque conspicuam gerant. Profecto non essent digni regali sacerdotio, qui venerando hoc signo erubescerent. Capillis omnino simplicem cultum adhibeant. Coma ficticia in missa celebranda nisi ex peculiari indultu Apostolicae Sedis uti non licet.

113. »Etsi habitus non facit monachum, oportet tamen clericos vestes proprio congruentes ordini semper deferre, ut per decentiam habitus extrinseci honestatem intrinsecam ostendant.« (Conc. Trid. sess. XIV, cap. 6, de reform.) Auctoritate igitur Concilii Tridentini necnon aliis plurimorum Conciliorum canonibus et Apostolicis constitutionibus innixi sub poena suspensionis praecipimus, ut omnes hujus dioecesis clerici vestem talarem deferre soleant (Metz 209).

Cum longioris itineris suscipiendi causa aut propter vias luto, imbre, nivibus impeditas vestimento breviore uti opus erit, illud

semper nigri coloris esse debet. Nullus tamen sacerdos missam celebrare vel sacramenta administrare audeat, quin veste talari indutus sit.

114. Jus habent clerici reditibus ecclesiasticis utendi ad honestam sustentationem; nefas est, illos in delicias impendere; superflua enim in pios usus sunt eroganda.

Sacerdotum igitur domus non sumptuosa, sed simplici et modesta supellectili sint ordinatae; omnis in ea absit mundana ostentatio. Eos hortamur, ut, temperantiae et mortificationis praedicatores, insatiabilem saeculi luxuriam suae sobrietatis exemplo redarguere sciant. Sint ipsi parca mensa contenti; et ubi amicitiae, caritatis, benevolentiae gratia confratres invitant, in adornanda mensa, regulas frugalitatis jugiter servent.

115. Laicorum conviviis raro et quidem cautissime clerici intersint. Multum deorsum trahimur, cum saecularibus viris frequentius admiscemur, »et facile contemnitur clericus, qui saepe vocatus ad prandium ire nunquam recusat.« (S. Hier. ad Nepot.) Convivia nuptialia ne adeant clerici, nisi sint contrahentium proxime consanguinei.

116. Sacerdotes in diversoriis, tabernis aliisque hujuscemodi locis (Stationsbuffet, etc.) cibum vel potum nunquam sumant nisi in itineribus aut necessitatis causa. Talem necessitatem in loco residentiae nunquam, in vicinia autem vix admitti posse intelligant. Ubi vero legitima adest ratio, cauponas nunquam inhonestas ingrediantur, ibique semper temperantiam et modestiam ordini clericali convenientem prae se ferant.

117. Quamquam sacerdotes animos honeste relaxare non vetantur, tamen ipsis nefas est, in ludendo pretiosum conterere tempus, quod ad gloriam Dei augendam animasque lucrandas conferre debent. Diebus vero festi patronalis, adorationis perpetuae, collationum ecclesiasticarum eis lusu omnino interdicimus.

118. Cum sacerdotes conformari huic saeculo et mundanas adsciscere consuetudines maxime dedeceat, omnem laicorum morem cum clericali modestia minus congruentem (ut v. g. morem *tabaci* in publico aut cum laicis fumandi) diligenter devitent.

119. Qui adversa valetudine ad aquas proficisci coacti sunt, ibi non solum christianae, sed etiam clericalis modestiae leges in omnibus servare studeant. Quae vero sacri canones clericos facere vetant (ut theatris interesse), ea ne balneorum quidem in stationibus sibi licere existiment.

120. Canonum sanctionibus inhaerentes nominatim interdicimus, ne clerici hujus dioecesis medicinam vel chirurgiam exerceant.

Cap. III. De domo parochiali.

121. Juxta praescripta canonica sub poena suspensionis prohibemus, ne presbyteri ulli in suis aedibus famulatui[1]) adstrictas retineant feminas, quae ad quadragesimum suae aetatis annum completum non pervenere, nisi sint ipsis in primo vel secundo gradu consanguineae vel affines. Quaecumque autem sunt et utcumque conjunctae, probatae vitae ac famae integerrimae esse debent; quod si mala fama coeperint laborare, quamprimum dimittantur.

122. Si pro ratione temporum rerumque conditione haec prohibitio nisi difficilime ab aliquo sacerdote servari non possit, scripto causas pro obtinenda dispensatione Nobis exponet.

123. Dispensationes huc usque verbo tantum, non scripto datas, caducas volumus, nisi intra sex menses per litteras renoventur.

124. Nullus sacerdos famulam suam ad mensam sibi assidere indulgeat.

125. Item nullam feminam, nisi sit propinqua simul et aetate provectior, sive ambulando sive iter faciendo sociam habeat.

126. Presbyteri ne facile diutius hospites apud se habeant feminas, praesertim juniores atque sibi minime propinquas.

127. Enixe denique sacerdotes monitos volumus, ut quotannis famulis suis mercedem solvant, ne postea ullo modo in angustum veniant, neve cuiquam incidat suspicio eos ex aliena pendere voluntate.

Cap. IV. De parochis cantonalibus.

128. Parochi cantonales sunt quasi vicarii foranei Episcopi, sub cujus nutu providere debent, ut disciplina ecclesiastica a clero districtuum fideliter servetur, et in parochiis omnia ita fiant, ut pietas fidelium foveatur. Quapropter, quaenam eorum sint officia et jura, definire convenit.

129. Cum parochorum cantonalium sit curare, ut sacri canones et statuta dioecesana a clero sui cujusque districtus observentur, ceteris bono exemplo, scilicet pietate, prudentia, doctrina aliisque virtutibus debent praelucere.

130. Si eveniat, ut confrater minus honeste se gerat, quam clericum decet, eum paterne admoneant; quod si gravius deliquerit, rem ad Ordinarium deferant. (R. M. II 130 u. 564.)

131. Cum aliquis in districtu sacerdos aegrotatur, eum visitent, et si gravius infirmatur, Ordinarium certiorem faciant. Si parochus

1) praecipuo loco, Diöc.-Bl. 1895 S. 1.

aegrotans vicario caret, omnia disponant, ut administrandae parochiae consulatur.

132. Cum novus in parochiam introducitur parochus, curent, ut inventarium (G. 116, 132, 143 u. 315) fiat omnium, quae tunc quidem in archivo parochiali reperiuntur; confratre mortuo (G. 136) una cum administratoribus fabricae ecclesiae providere debent, ut sigilla apponantur (J. Cons. Fabr. **1888** p. 294, **1889** p. 116 u. 258), ne quid ad ecclesiam spectans amittatur.

133. Litteras ceteraque documenta ab Ordinario clero mittenda quamprimum ad confratres dirigant.

134. Videant tamen parochi cantonales, ne jura confratrum parochialia usurpent neve quid eorum, quae ad officium parochi in sua ipsius parochia pertinent, eo inscio vel invito faciant.

135. Parocho cantonali competit jus praesidendi collationibus ecclesiasticis (Diöc.-Bl. 1884 S. 189, 1885 S. 73, Metz 168, 253, R. M. III 67, 223 u. 606, IV 304, G. 285) ceterisque coetibus sacerdotum in districtu suo congressis.

136. Ipsius est installare novos parochos in suo districtu, nisi aliter ab Ordinario statutum erit. (Anl. VII u. VIII, Diöc.-Bl, 1892 S. 31, G. 132.)

137. Jus habet funeri confratris in districtu praesidendi eosque designandi, quibus in funere faciendo varia officia ecclesiastica obeunda sunt; in quibus tamen designandis semper voluntas votaque familiae defuncti attendantur.

138. Ipsi facultatem facimus permittendi binationem urgente necessitate, quando Ordinarius adiri nequit. (Diöc.-Bl. 1885 S. 73 u. 221).

139. Indicere valet in suo districtu publicas supplicationes coram Sanctissimo in ciborio exposito ad petendam pluviam vel serenitatem.

140. Ex indulto Apostolico ei concedimus facultatem ornamenta et lintea sacra in suo districtu benedicendi.

141. Denique, facultatem impertimur, ut parocho mortuo aut ad aliam parochiam translato statim sacerdotem, cui omnia parochi jura in spiritualibus committat, administratorem parochiae nomine Nostro designet, designatumque Nobis notum faciat. (G. 292, M. 165.)

142. Vacante ipsa parochia cantonali, jura quae supra commemoravimus (nisi ab Ordinario aliter statuatur) ad eum transferuntur, qui in collationibus ecclesiasticis vices defuncti praesidis gerit.

Cap. V. De residentia.

143. Parochus ex officio ad residentiam tenetur; quod si legitima interveniente causa extra parochiam pernoctare vel duos vel

plures dies abesse debet nec habet vicarium, alium sacerdotem sibi substituat, quem non domesticis modo sed aedituo etiam notum faciet. (R. M. III 293, Metz 189, G. 151.)

Immo nunquam per notabilem diei partem domo absit, quin locum, ubi inveniri poterit domesticis indicaverit, et ita repentinis casibus provideatur.

144. Si unum vel plures habet vicarios, nisi gravioribus de causis ne in paucas quidem horas omnes (et parochus et vicarii) simul e parochia discedant.

145. Parochus, cum absentiam per complures dies ad diem dominicam vel festivam extendere intendit, rem ad notitiam parochi cantonalis deferat.

Si ad octo dies vel amplius vel ad pauciores tempore quadragesimae abesse debeat, licentia Ordinarii scripto concessa ei opus est, quam sibi datam parocho cantonali renuntiet.

Si ad petendam licentiam tempus deficiat, hac conditione e parochia proficisci poterit, ut ante discessum parochum cantonalem de causa absentiae per litteras certiorum faciat et sacerdotem constituat, qui ipsius vice in parochia administranda fungatur. Quod si absentiam ultra octo dies protrahere cogatur, rem Ordinario indicet. (R. M. II 130 u. 564.)

146. Ceterum parochos monitos esse volumus, eos officio suo vix satisfacere, si saepe per paucos dies, vel si saepissime per diem integrum extra porochiam discurrant; plura enim munera cum magno animarum detrimento certo omittent.

147. Vicarii ne in paucas quidem horas e parochia discedant, quin parochum moneant. Instante vero officii munere parochus eos retinendi jus habet.

148. Parochi cantonales ipsi ultra octo dies sine licentia Ordinarii a parochia abesse nequeunt.

Cap. VI. De officiis mutuis parochorum et vicariorum.

149. Ea est vicarii ad parochum, quae inferioris ad superiorem relatio, id quod vicarius semper prae oculis habeat. Oportet autem, sit etiam inter ambos consensus et societas consiliorum et voluntatum; etenim, si discordes videntur, non debita veneratione ex parte fidelium afficientur, nec finem, ad quem tendit ipsa animarum cura, consequentur.

150. Ante omnia *vicarius* parocho suo tam dictis quam factis sinceram reverentiam exhibeat, non modo quia parochus aetate, experientia, meritis praecellit, sed vel eo, quod parochus ipsius superior

est. Nunquam ergo vicarius quidquam dicat vel agat, quo fiducia fidelium in parochum minui possit; praesertim vero caveat ne parochum coram illis vituperet aut adversus eum ullo modo insurgat. Si forte a parocho aliter tractetur, ac justitia postulat et dignitas sacerdotalis, apud Ordinarium solum conqueratur.

Ubi plures eidem parocho adjuncti sunt vicarii, caveant, ne consilia ita communicent, ut quasi conspirantes videantur.

151. Libenti animo omnem suscipiet vicarius laborem, quem parochus ei mandaverit. Quin immo, si parocho propter aegritudinem vel ingravescentem aetatem vires minuantur, sua sponte et quasi filiali studio se offeret ad munia etiam molestiora vice parochi subeunda.

152. Nunquam tamen vicarius modestiae oblitus se iis negotiis immisceat, quae parochus ei curanda non tradidit, neve quidquam eorum, quae ad munia sua non pertinent, nisi parocho sciente et consentiente aggrediatur; maxime autem devitet, ne in parochia vel in ecclesia aut nova instituere aut vetera immutare conetur; neque enim decet vicarium unquam sic se gerere, ut administrandae parochiae particeps esse videatur.

Vicarius, si munus ipsius intra exiguos limites coarctetur, eo perfectius ministerio suo fungatur et reliquum tempus in oratione et studiis consumat.

153. Etiam in iis rebus quarum cura illi fortasse a parocho demandata est (quales v. g. sunt confraternitates, associationes, varia pietatis et charitatis opera) vicarius ex parocho pendet, apud quem jus remanet, instituta parochiae dirigendi iisque invigilandi.

154. Referat ad parochum vicarius ea, quae in parochia evenerunt, si talia sunt, ut parochum, quatenus est curator animarum, illa scire intersit; praecipue vero certiorem eum faciat vicarius de iis, quae sacro ministerio vacans ipse gessit, v. g. infirmum sacramentis muniendo. Quin etiam in minoribus parochiis, quando nec tempus deficit nec circumstantiae obstant, decet talia, antequam peragantur, parocho nuntiari.

155. Facilem se praestet vicarius parocho, qui eum in rebus sacri ministerii dirigere et informare studet, ut sic ex experientia parochi quam maximum quaestum faciat. Parum profecto virtutibus et scientia crescet junior sacerdos, qui, immodicus sui aestimator, se ipsum superbe extollere non erubescit.

156. Personis, quae in domo parochiali habitant vel ministrant, modo urbano et modesto vicarius se affabilem praebeat, at nunquam eas sibi familiares faciat.

157. In egressu e domo parochiali ea a vicario serventur, quae tit. »De residentia parochorum et vicariorum« praecipiuntur. De cetero in aedes parochianorum visendi causa ne se conferat vicarius, nisi id postulet ipsa animarum cura. Otiosa colloquia in suo ipsius cubiculo cum parochianis, praesertim cum feminis sollicite devitet: talium confabulationum, cum exortae erunt, finem facere maturabit; si non finiantur, comiter sed nihil haesitans abrumpat et non iterandas esse denuntiet. Neque enim ideo in parochiam missus est vicarius, ut sibi fautores ibi acquirat, sed ut animabus Christianorum inserviens, eas suo pastori, scilicet parocho, fideliter aggreget.

158. Licet *parochus* sit vicario praepositus, tamen huic coram parochianis ut sacerdoti honorem, ut cooperatori benevolentiam tribuat, Salvatoris vestigiis inhaerens, qui, cum a mortuis surrexisset, apostolos fratres suos vocare dignatus est.

Cooperatorem strenuum et modestum parochus vix potest sat magni aestimare. Sed cum in vicario aliquam notabiliorem labem deprehenderit, delinquentem patienter sustinebit et ad meliora reducere contendet. Quod si monitiones nihil profecerint, vel si agatur de delicto graviore, rem ad notitiam Ordinarii deferat. At nunquam de vicario coram aliis detrahet, nedum eum in conspectu totius parochiae dedecorare audeat.

159. Non decet parochum, quo commodius vivat, propulsata a seipso omni molestia, fere totum curae pastoralis onus in vicarium declinare; sed ex altera parte caveat, ne vicarium ab iis laboribus excludat, quibus hic parochianis legitime commendetur et ad futura in animarum curam optime informetur.

160. Si vicarius se docibilem praebeat, nihil intentatum relinquet parochus, quin propriae scientiae et experientiae fructus cum eo communicet. Vicarium autem docilitate carentem, cujus fiduciam omni ope atque opera parochus sibi comparare non potuit, monitionibus non compellabit nisi necessariis. Sciant tamen parochi, nihil ad edocendum et informandum vicarium magis conducere, quam exemplum constans sincerae pietatis, invictae mansuetudinis indefessique illius laboris, qui vel a minima jactura temporis abhorret.

161. Si vicario res in ministerio sacro bene succedant, parochus gaudium inde suo corde conceptum libenter manifestabit. Sic enim novos vicario admovebit stimulos, et tunc fideles pro certo habebunt parochum cum S. Paulo sentire, cum diceret: »Quid enim? Dum omni modo . . . Christus annuncietur« ! (Philip. I. 18).

162. Intra augustiores limites, quam in tit. »De residentia et De officiis vicariorum« statutum est, parochus vicarium suum ne

coerceat; insuper ne prohibeat, quin vicarius ecclesiasticis praescriptis in dioecesi promulgatis vel usu jam vigentibus rite satisfaciat; cum eodem Ecclesiasticum (= Diöc.-Bl.) regulariter communicet, ut ille de novis decretis cognoscere possit.

Denique parochus non a priori ea repellat, quae fortasse vicarius ut temporibus nostris consentanea, instituenda proponet; quod enim ipse annis non integer aggredi non vult, vicario, si visum erit, poterit demandare, qui dirigente parocho incepto sedulo incumbet.

163. In iis ecclesiasticis muniis, quae vicarii tam propria sunt, ut solus de illis (v. g. de auditis confessionibus) rationem Deo reddere debeat, penes parochum non est jus vicarium tanquam ex auctoritate in suam sententiam abducendi. Non vetamus parochum de sacramento poenitentiae in sua parochia administrando consilia praeceptaque tradere quae vicarius diligentius consideret; sedulo tamen cavebit, ne hunc invitum ad sententiam suam sequendam quasi alligare velit; neve illum munere confessarii fungentem curiosius exploret; denique fideles ad suam ipsius confessionalem sedem ullo modo cogere parochus ne audeat.

164. Servatis iis omnibus, quae tit. »De domo parochiali« praecipiuntur, sine ullo animi periculo in hac domo (Metz 266 und R. M. II 623) deget vicarius. Operam autem det praeterea parochus, ut vicarium convenienti cura foveat, fronte serena semper excipiat, ore benigno alloquatur, ut junior sacerdos in domo parochiali quasi in domo paterna se habitare laetetur.

165. Si plures eidem parocho sint vicarii, sine ulla personarum acceptione labores et honores eis dividat, annorum tantum discrimine servato, quos quisque in ministerio sacro transegit. Perfectam inter cooperatores concordiam custodire studeat, ut de domo sua verum fiat, quod cecinit psalmista: »Quoniam illic mandavit Dominus benedictionem et vitam usque in saeculum.« (Ps. 132, 3.)

Cap. VII. De relationibus cleri parochialis cum parochianis.

166. Sit clerus parochialis in suis cum parochianis relationibus jugiter memor conditionis suae et hoc Patrum Tridentinorum monitum semper prae oculis habeat: »Sic decet omnino clericos vitam moresque suos omnes componere, ut habitu, gestu, incessu, sermone aliisque omnibus rebus nihil nisi grave, moderatum ac religione plenum prae se ferant.« (Trid. Sess. XXII, c. I, de ref.)

167. Diligenter abstineat: a) Ab omni vulgari loquendi vel agendi ratione, quae dignitatem sacerdotalem minus decet; b) ab omni inutili vel longius protracta visitatione, praesertim si agatur

de invisendis feminis; c) a quaestionibus nimis curiosis de rebus familiarum occultis; d) a promptiore et imprudenti immixtione in pecuniariis negotiis, v. g. collocandae pecuniae; e) ab omni revelatione eorum, quae ad conscientiam vel negotia familiarum spectant, etiam si talia extra sacramentalem confessionem cognoverit.

168. Memor sit, parochiam non propter sacerdotem, sed sacerdotem esse propter parochiam; det ergo operam: a) Ut bonum parochianorum spirituale suae ipsius commoditati anteponat; v. g. quamprimum adeundo infirmos, quacunque diei ac noctis hora vocatur; excipiendo confessiones ea hora, quae fidelibus magis convenit, etc.; b) ut omnem speciem avaritiae devitet; neque sit neque videatur quidem turpis lucri esse cupidus; c) ut renuat se implicare negotiationibus, quibus propinquos suos cum parochianis matrimonio conjungat.

169. Meminerint jugiter se esse totius gregis et non unius vel alterius familiae pastorem; quapropter: a) ne huic vel illi familiae seu personae, reliquis neglectis, nimis faveat; si quis tamen prae caeteris diligendus est, sane pauperes et egentes pluris fiant; b) ne videatur ulciscendi cupidus; proinde ab omni insectatione personali in pronao abstineat; nec liberos in catechizando propter eorum parentes derelinquat, vel prorsus repellat; etc. c) in electionibus municipii magna prudentia utatur et circumspectione.

170. In locis mixtis clerus erga heterodoxos urbanum se praebeat, et curet, ut cum illis, illaesis Ecclesiae juribus, pax, omni qua par est, diligentia servetur.

Cap. VIII. De catholicis ephemeridibus et societatibus.

171. Enixe parochos hortamur, ut pro locorum et temporum ratione catholicas ephemerides atque catholicas societates prudenti studio foveant; si qui irrepserint abusus, sedulo his firmiterque obsistatur.

Imprimis societates S. Vincentii a Paulo sustentandas et sollicite augendas commendamus.

Cap. IX. De registris parochialibus.

172. Canonicis ac dioecesanis praescriptionibus sancitum est, ut unusquisque parochus et vicarius curatus varios habeat et custodiat libros, inter quos primum tenent locum: Registrum baptizatorum, matrimoniorum, sepultorum, primae communionis, confirmatorum. (G. 178, Metz 27.)

173. Qui libri omnes sint optima ex charta confecti, solide conglutinati, in singulis paginis nota arithmetica numerati.

174. In inscribendis actis atramento nigro utendum est.

Litterarum formae sint nitidae, lectu faciles.

Acta numero et ordine distinguantur.

Dies, mensis et annus, ineunte saltem anno, non arithmeticis signis, sed vocabulis ipsis nihil abbreviatis inscribantur.

Si inter scribendum accidat, ut litura aliqua vel correctio necessaria sit, approbetur haec ad marginem paginae cum debitis subscriptionibus.

175. Acta baptizatorum et matrimoniorum statim in registra referantur, praesentibus adhuc omnibus et singulis qui cum parocho vel vicario subscribere debent.

176. Nihil alieni in libris adnotetur, praesertim si ex hujusmodi adnotatione aliquis diffametur.

177. Liber proclamationum nitide conscribatur, et parocho discedente in archivo parochiali in commodum successoris deponatur.

Pars V. De rebus temporalibus.

Cap. I. De chirographis.

178. Saepe evenit, ut fideles, cum anniversaria fundare intendunt, fabricae ecclesiae chirographum duntaxat relinquant, quo ostendant, se talem pecuniae summam fabricae debere. Id in posterum fieri omnino vetamus. Insuper mandamus, ut adamussim serventur praescripta legis de collocandis ecclesiae pecuniis, nunquam vg. simplici chirographo collocentur. (G. 80, Diöc.-Bl. 1885 p. 215, 1892 S. 57).

Cap. II. De collectione eleemosynarum.

179. Renovamus prohibitionem Monitorum pag. 55. »Ne cui unquam permittatur, quacunque de causa vel quocunque nomine colligere eleemosynas apud fideles, nisi licentiam exhibuerit a Nobis scripto datam sigilloque Nostro obsignatam [1]).« (G. 11.)

180. Neque intra ecclesiam parochus ullam sine definita Nostra licentia collectionem tolerare debet, etiamsi pro missionibus vel aliis operibus piis fiat.

Cap. III. De sacerdotum testamentis.

181. Cum sacerdos, cujuscumque est aetatis, periculo repentinae mortis obnoxius sit, aliunde vero cuique sacerdoti graviter aegrotanti solatio futurum sit, res temporales ordinatas scire, primis jam sacerdotii annis testamentum conscribere debet. (Code civil 970).

---

1) Keiner besonderen Erlaubniss bedürfen die *Kapuziner* zu Sigolsheim und Königshofen, Diöc.-Bl. 1895 S. 25.

182. In conficiendo testamento haec teneat: a) Vitet, ne ulla testamentaria dispositione scandalum creet, v. g. magis, quam par est, famulae suae favendo; b) curet, ne sua culpa inter propinquos dissensiones oriantur; c) aliquam pecuniae summam ad pias fundationes et ad missas celebrandas destinet, tum ut ipse saluti animae suae consulat, tum ut inde fideles aedificentur; d) ad mentem Ecclesiae pia opera legatis juvare ne omittat.

183. Decorum est sacerdotem bibliothecam suam alicui ex seminarii alumnis vel ex junioribus confratribus vel etiam piae sodalitati relinquere.

184. In testamento definiat a confratre examinanda esse scripta, epistolas aliaque hujusmodi omnia (praesertim quae ad conscientiam spectant).

Vasa sacra et paramenta soli sacerdoti vel alicui ecclesiae relinqui debent.

185. Est officium grave sacerdotis praecavere, ne ulla pars rerum sibi creditarum post obitum propriae haereditati misceatur vel pessumdetur.

Diöc.-Bl. 1894 S. 265: »Wir bringen hiermit in Erinnerung, dass die bereits in der Synode promulgirten Statuten vom Tage ihrer Zusendung in Kraft getreten sind. Wir erwarten mit voller Zuversicht, dass die hochwürdige Geistlichkeit von diesen Gesetzen und Bestimmungen Kenntniss nehmen und sie gewissenhaft beobachten wird. Ein ignorantia legis könnte nicht mehr als Entschuldigungsgrund angenommen werden.«

Strassburg, den 31. Dec. 1894.

† *Adolf*, Bischof von Strassburg.

XX.

Zur Auslegung des §. 63 des österr. allg. bgl. Gesetzbuchs (impedimentum ordinis).

Von Prof. Dr. *Horaz Krasnopolski* zu Prag.

I.

§. 63 a. b. G.-B. bestimmt: »Geistliche, welche schon höhere Weihen empfangen, wie auch Ordenspersonen von beiden Geschlechtern, welche feierliche Gelübde der Ehelosigkeit abgelegt haben, können keine giltigen Eheverträge schliessen.«

Die nachfolgende Untersuchung will sich nur mit der Frage beschäftigen, ob durch den Austritt eines »Geistlichen, welcher schon höhere Weihen empfangen,« aus der katholischen Kirche das impedimentum ordinis nach geltendem österr. Civilrechte erlösche? Um die Antwort vorzubereiten, dürfte es sich empfehlen, kurz die Entstehungsgeschichte der gegenwärtigen Fassung des §. 63 cit. (vergl. *Laurin*, Der Coelibat der Geistlichen, S. 202 ff.) zu recapituliren. — Den eherechtlichen Bestimmungen des a. b. G.-B. liegt, wie bekannt, zu Grunde das erste, formell selbstständige staatliche österr. Ehegesetz, nämlich das Jos. Ehepatent vom 16. Januar 1783, welches, unverändert, im sogenannten Josefinischen Gesetzbuche vom 1. November 1786 wiederkehrt, mit Modificationen im sog. Westgalizischen Gesetzbuche bezw. dem Entwurfe eines a. b. G.-B. und dann, nach wiederholter Berathung, Aenderung und Ergänzung im a. b. G.-B. Aufnahme fand (vergl. *Zeiller*, Jährl. Beiträge III, 101). Das Josefinische Ehepatent von 1783 und das bürgerl. Gesetzbuch von 1786 hat über das impedimentum ordinis eine selbstständige Bestimmung nicht aufgestellt. Es begnügt sich, nachdem es zehn Ehehindernisse aufgezählt, im §. 25 III. Hpst. in dieser Beziehung das bis dahin geltende kathol. Eherecht aufrecht zu erhalten, das impedimentum ordinis, wie *Zeiller* (Jährl. Beitr. III, 129) sagt, nur »beziehungsweise« zu normiren. Es bestimmt nämlich: »In Ansehen der in der katholischen Kirche mit dem Stande der Geistlichkeit und den abgelegten Ordensgelübden verbundenen Unfähigkeit zur Ehe bleibt das bisher Bestehende unabgeändert.« Die »Unfähigkeit zur Ehe« erscheint, soweit das impedimentum ordinis in Frage kömmt, mit »dem Stande der Geistlichkeit« verbunden, als Folge des »geistlichen Standes,« das katholische Kirchenrecht einfach und vollständig recipirt, »der ehelose Stand auf die geistlichen Gesetze sich gründend.«

Allein schon in dem im Jahre 1797 in Westgalizien und in Ostgalizien eingeführten bürgerl. Gesetzbuche und dem in demselben Jahre publicirten Entwurf eines allg. bürgerl. Gesetzb. (sog. Urentwurf) lautet der entsprechende §. 73. I. Theil: »Geistliche, welche schon höhere Weihen empfangen, und auch Ordenspersonen von beiden Geschlechtern, welche feierliche Gelübde der Ehelosigkeit abgelegt haben, können keine giltigen Eheverträge schliessen.« Bedeutung und Tragweite dieser Aenderung des Josefinischen Gesetzbuches ergeben sich aus den bei der Berathung des a. b. G.-B. hierüber gepflogenen Verhandlungen. Bei der ersten Berathung über die am Entwurfe vorzunehmenden Aenderungen ergaben sich unter den Mitgliedern der Commission Zweifel darüber, ob die griechischen Priester sich verheirathen können oder nicht? (Pr. ed. Ofner I, 95) und der Referent (v. Zeiller) wurde beauftragt, darüber Erkundigungen einzuziehen. In der Sitzung vom 8. März 1802 theilte er zwei Aeusserungen der von ihm hierüber besonders vernommenen Pfarrer der Wiener griechisch unirten und nicht unirten Gemeinden mit. Beide erklärten, »dass die Priester ihres Ritus sich zwar giltig verehelichen können, aber so, wie sie sich verehelichen, aufhören Priester zu sein.« »Woraus also folge, dass die Ehen bei ihnen zwar mit dem *geistlichen Stande* unvereinbar, aber keineswegs ungiltig seien.« Referent beantragte daher, übereinstimmend mit dem Antrage der Revisions-Hofcommission zu textiren: »Katholische Geistliche der lateinischen Kirche, welche schon« u. s. w. — Ein Theil der Commissionsmitglieder hielt nun dafür, dass es am zuträglichsten sei, den §. 25. III. Hpst. des Josefinischen Gesetzbuches, »welches sich in gar keine Bestimmung eingelassen habe,« wieder herzustellen. Zur Unterstützung dieser Ansicht führte eins derselben (v. Zippe) an: Nach der Aussage des Josefinischen Textes seien die geistlichen Personen nicht nach den bürgerlichen, sondern nach den geistlichen Gesetzen zur Ehe unfähig erklärt, indem das Gesetz sich blos auf dasjenige bezieht, was in der katholischen Kirche diesfalls bisher bestanden hat. Wenn man aber nunmehr in dem b. Gesetzb. eine positive Bestimmung aufnehmen, in demselben ohne weitere Beziehung erklären wollte, dass sie keine giltige Ehe eingehen können, so würde ihr eheloser Stand sich künftighin nicht mehr auf die geistlichen, sondern auf die bürgerlichen Gesetze gründen. Er halte es jedoch in dieser Hinsicht für angemessener, die Ehen der Geistlichen auch künftighin als durch die Kirchengesetze verboten zu erklären.« Die Majorität der Commission war aber der Meinung, »dass das Verbot der Ehe der geistlichen Personen in dem Gesetzbuche bestimmt

ausgesagt werden sollte,« »dass es aber hinreichend sei, in demselben blos von katholischen Geistlichen der lateinischen Kirche Erwähnung zu machen. In Rücksicht dieser sei einmal ausgemacht und die Beobachtung aller Orten gleich, dass sie sich nicht verehelichen können und das Gesetzbuch könne in die, bei den Griechen bestehenden Beobachtungen umsoweniger eingehen, weil sonst über die Priester aller Religionen gehandelt werden müsse.« So wurde denn, »da Geistliche der griechischen Kirche sich auch in höheren Weihen giltig verehelichen, der einschränkende Beisatz (Pr. II. 337 Note) beschlossen: »katholische Geistliche der lateinischen Kirche, welche schon höhere Weihen empfangen, u. s. w. — Diese Fassung blieb auch bei der Revision des a. b. G.-B. unverändert. — Hiegegen wurde in dem, auf Grund der allerh. Anordnung vom 25. Januar 1807 für Salzburg und Berchtesgaden bearbeiteten, am 13. April 1808 sanctionirten, am 1. Juni 1808 in Wirksamkeit getretenen Ehepatent (§. 19) bestimmt: »Katholische Geistliche des lateinischen und armen. Ritus, welche schon höhere Weihen empfangen, u. s. w.«

Bei der Superrevision des a. b. G.-B. (Sitzung vom 13. Nov. 1809) recapitulirte Staatsrath v. *Pfleger* den bisherigen Gang der Berathungen und bemerkte: Da der Metropolit der unirten griechischen Kirche versichert, dass es ohne alles Bedenken bei dem §. 73 b. G.-B. vom J. 1797 belassen werden könnte und durch eine Abänderung das Ansehen der Gesetzgebung compromittirt würde, so hätte es bei demselben zu verbleiben, wodurch also die höheren Weihen sowohl in der katholischen Kirche des lateinischen, armenischen und griechischen Ritus, als in der griechisch nicht unirten Kirche als ein trennendes Ehehinderniss bestehen würden u. zw. in der katholischen Kirche des lateinischen und armenischen Ritus selbst nach den Kirchensatzungen, in den zwei griechischen Kirchen aber (die nicht unirten Griechen halten sich mit den unirten an eben dieselben Disciplinargesetze) *blos nach den bürgerlichen Gesetzen.*« Trotzdem sich zwei Mitglieder der Commission gegen die Vermehrung der »impedimentorum dirimentium,« gegen eine grössere Beschränkung der Geistlichkeit als nach ihren Kirchengesetzen« aussprachen, wurde der Antrag auf Wiederherstellung des Textes des Westgaliz. Gesetzbuches vom J. 1797 angenommen, welcher nunmehr als §. 63 a. b. G.-B. erscheint. — Noch einmal u. zw. in der nächstfolgenden Sitzung vom 16. November 1809 betonte der Staatsrath den Standpunkt der Gesetzgebung in Bezug auf dieses Ehehinderniss. Bei Berathung des §. 103 rev. Entw. (= §. 111 a. b. G.-B.) bemerkte er nämlich: »In der katholisch griechischen, sowie auch in der griechisch

nicht unirten Kirche könne das Band der Ehe wegen Ehebruch nach den Kirchengesetzen getrennt werden. *Allein gleichwie die höhere Weihe ohne Bedenken für ein trennendes Ehehinderniss durch das b. G.-B. erklärt werden kann, ebenso könne das Band der Ehe auch zwischen den Eheleuten von der griechisch unirten und nicht unirten Kirche nur für durch den Tod trennbar erklärt werden* u. s. w.

Noch sei bemerkt, dass die Verfasser des a. b. G.-B., wo sie des impedimentum ordinis, des Ehehindernisses »der höheren Weihen« erwähnen, es stets als »unauflösliches,« als ein solches »das nicht gehoben werden kann« — anführen, es mit dem der »Bigamie« und des »Unchristenthums« zusammenstellen (Pr. II. 505, 508, 512). Mit dieser Eigenschaft der Unbehebbarkeit dieser Ehehindernisse motiviren sie die erst bei der Superrevision des a. b. G.-B. beschlossene Einschränkung des §. 160 a. b. G.-B., eine Einschränkung, die betreffs der Putativehe erst durch das Ehepatent vom 8. October 1856 bezw. durch die kaiserl. Verordnung vom 3. Juni 1858 Nr. 92 beseitigt wurde. — Ziehen wir nun aus den vorstehenden Ausführungen die Consequenzen. M. E. ergibt sich aus denselben:

1) das Ehehinderniss der höheren Weihen ist nach der Auffassung der Verfasser des a. b. G.-B. ein »unauflösliches, ein unbehebbares.« Es schliesst sogar — und auch hierin gehen die Verfasser des a. b. G.-B. weiter als das kathol. Eherecht — die Möglichkeit, dass die bei Bestand desselben geschlossene Scheinehe eine Putativehe mit den Wirkungen einer solchen sei, aus. — Es ist vielleicht nicht ohne Interesse, auf folgendes aufmerksam zu machen.

Während das feierliche Gelübde der Ehelosigkeit (Ordenspersonen von beiden Geschlechtern, welche feierliche Gelübde der Ehelosigkeit abgelegt haben, §. 63) ein trennendes Ehehinderniss begründet, welches, — wie das der höheren Weihen — als ein unauflösliches, unbehebbares angesehen wird; hat die österr. Gesetzgebung dem feierlichen Ordensgelübde der Armuth durch politische Gesetze, auf welche auch im a. b. G.-B. §. 573 hingewiesen wird, unter gewissen Voraussetzungen seine Wirksamkeit für das Rechtsgebiet benommen und auch Ordenspersonen »vollständiges Eigenthum« zu erwerben gestattet, ferner ausdrücklich angeordnet, dass »Ordenspersonen und Nonnen,« welche durch Aufhebung ihres Klosters aus ihrem Stande getreten sind, Eigenthum erwerben und über ihr Eigenthum — ursprünglich (Pat. vom 30. August 1782 Nr. 82, Hofd. vom 6. November 1786 Nr. 593) beschränkt und erst später (Hofd. vom 4. Januar 1836 Z. 472) unbeschränkt — unter Lebenden oder durch letztwillige Anordnungen verfügen können. Die politischen Vorschriften

gestatten also den »durch Aufhebung ihres Klosters« aus ihrem Stande getretenen »Ordenspersonen und Nonnen« commercium inter vivos et mortis causa. Allein mit keinem Worte erwähnen sie, dass dieselben auch eine giltige Ehe eingehen dürfen. Es wurde deshalb auch die Fortdauer des Ehehindernisses des feierlichen Ordensgelübdes für die Exreligiosen, welche durch Aufhebung ihres »Ordens, Stiftes oder Klosters« aus ihrem Stande getreten sind, nicht bezweifelt. Daraus folgt, dass aus der Behandlung des votum paupertatis im österr. Rechte irgend ein Schluss auf die Behandlung des Gelübdes der Ehelosigkeit nicht zulässig ist.

2) Das im §. 63 a. b. G.-B. normirte Ehehinderniss gründet sich nach der Auffassung der Verfasser des b. G.-B. überhaupt nicht oder nicht lediglich auf die geistlichen, »sondern auf die bürgerlichen Gesetze«; der Empfang der höheren Weihen macht nach den bürgerlichen Gesetzen zur Ehe unfähig. Dem betreffenden Kirchenrechte ist der Begriff, die Voraussetzungen für den rechtsgiltigen Empfang der höheren Weihen zu entnehmen. Die Wirkung des Empfanges, soweit die Fähigkeit zur Eingehung einer giltigen Ehe in Frage kommt, ist durch das bürgerliche Recht normirt.

3) Nach der aus der Geschichte der Entstehung der diesbezüglichen Bestimmung hervorleuchtenden Ansicht der Verfasser des b. G.-B. und nach wiederholten Aeusserungen derselben ist es nicht »der Stand der Geistlichkeit,« mit welchem die Unfähigkeit zur Eingehung einer Ehe verknüpft ist, sondern »der« — selbstverständlich rechtsgiltige — »Empfang der höheren Weihen,« also nicht ein bestimmter Status, ein Zustand, ein Verhältniss der Person, welche die Ehe eingehen will, sondern eine Thatsache, das factum, dass sie »höhere Weihen« empfangen. Nun kann allerdings ein Zustand sich ändern, ein Verhältniss aufgehoben werden; eine Thatsache aber, ein factum, das einmal eingetreten, nicht ungeschehen, nicht wieder beseitigt werden, somit auch nicht die daran, an den *Eintritt* der Thatsache geknüpfte Rechtswirkung. Allerdings, und darauf wird vielfach Gewicht gelegt, heisst es im Gesetzbuche nicht: *Jedermann* oder derjenige, der höhere Weihen empfangen u. s. w., sondern »*Geistliche*, welche schon höhere Weihen empfangen haben« u. s. w. und wird daraus geschlossen, dass das Ehehinderniss nur entgegensteht »*Geistlichen*, welche schon höhere Weihen empfangen haben,« daher, da Niemand gezwungen werden kann, beständig Geistlicher zu bleiben« wegfalle, sobald Jemand aufgehört hat, Geistlicher »Würdenträger der Kirche« zu sein, m. a. W.: die »Unfähigkeit zur Eingehung der Ehe wird einfach geknüpft an das »Geistlicher sein,« an die Eigenschaft »Geistlicher.«

Es wird der Empfang der höheren Weihen gleichgestellt dem: »Geistlicher werden,« die Wirkung des Empfanges der höheren Weihen als sich erschöpfend im »Geistlicher werden,« »Würdenträger der Kirche zu sein« und daher mit dem Aufhören »Geistlicher zu sein« als erloschen behandelt. Allein diese Argumentation wäre nur richtig, wenn Jemand höhere Weihen empfangen könnte, der nicht schon Geistlicher ist. Man empfängt die höheren Weihen als Geistlicher, man ist bereits Geistlicher beim Empfange der höheren Weihen. Geistlicher *wird* man durch den Empfang der niederen Weihen. Also ist: höhere Weihen empfangen nicht gleichbedeutend mit Geistlicher werden. Die Wirkung des Empfanges der höheren Weihen erschöpft sich ferner nicht darin, dass der Geistliche nunmehr einen ordo major hat, »Geistlicher höherer Weihen ist.« An diese Thatsache knüpft vielmehr das bürgerl. Gesetzbuch nach der Ansicht und Absicht seiner Verfasser unabhängig von dem betreffenden Kirchenrechte die besondere Rechtswirkung, dass sie zur Eingehung der Ehe unfähig macht. Diese — die einzige vom b. G.-B. an *diese Thatsache* geknüpfte Rechtswirkung kann daher dadurch, dass man aufhört Geistlicher zu sein, nicht beseitigt werden. Das folgt aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Die vom positiven Rechte an eine Thatsache geknüpften Rechtswirkungen können nur beseitigt werden, erlöschen nur durch andere Thatsachen, denen das positive Recht die Wirkung beilegt, bereits eingetretene Rechtswirkungen zu beseitigen. So erlischt das durch Eingehung einer Ehe begründete Rechtsverhältniss nur, wenn eine Thatsache eintritt, an die das Gesetz die Wirkung der Aufhebung des Rechtsverhältnisses knüpft; das erworbene Eigenthum geht verloren durch Eintritt einer Thatsache, die nach positivem Rechte den Verlust des Eigenthums herbeiführt u. s. w. Soll die an den Empfang der höheren Weihen geknüpfte Rechtswirkung, nämlich Unfähigkeit zur Eingehung der Ehe, beseitigt werden, so muss ein Thatbestand, eine Thatsache eintreten, woran das positive Recht die Rechtswirkung der Beseitigung, Behebung dieser Unfähigkeit knüpft. Das a. b. G.-B. hat aber eine diesbezügliche Bestimmung, nämlich eine Norm darüber, dass an irgend einen Thatbestand und an welchen diese Rechtswirkung geknüpft sein soll, nicht aufgestellt und verweist auch nicht, wie es rücksichtlich der Aufhebung der an das Gelübde der Armuth, an die Entsagung des Rechtes, »etwas zu erwerben« (§. 538) geknüpften Unfähigkeit, Eigenthum zu erwerben und darüber zu verfügen, auf politische Gesetze »vermöge welcher Ordenspersonen« »vollständiges Eigenthum erwerben« können, verweist, auf politische Gesetze, vermöge wel-

cher Geistliche, welche höhere Weihen empfangen oder Ordenspersonen, die das feierliche Gelübde der Ehelosigkeit abgelegt haben, auch heirathen könnten. Nicht also einer ausdrücklichen, die *Fortdauer* der Unfähigkeit zur Eingehung einer Ehe nach Empfang der höheren Weihen trotz Austritts aus der katholischen Kirche aussprechenden, sondern gerade umgekehrt einer die Unfähigkeit ausdrücklich oder implicite wegen Austritts aus der katholischen Kirche beseitigenden Bestimmung bedarf es. Ob eine solche in der späteren Gesetzgebung enthalten, soll sofort untersucht werden. In der Gesetzgebung bis zum Jahre 1857 bezw. 1868 ist ganz gewiss keine zu finden.

Nur nebenbei mag auch darauf hingewiesen werden, dass unsere Gesetzgebung bezüglich der Geistlichen und Ordenspersonen wohl unterscheidet, ob bürgerliche Rechtswirkungen an den geistlichen Stand bezw. Ordensstand oder an den Empfang der höheren Weihen bezw. an das feierliche Ordensgelübde geknüpft sein sollen, vgl. einerseits §. 195, anderseits §. 63 a. b. G.-B., ferner §. 191 mit §. 179 und 538; aus der älteren Gesetzgebung das Hofd. vom 4. Januar 1771, Theus. G. S. VI. Bd., Hofdecret vom 29. Mai 1785 Nr. 433 u. s. w.

II.

Es frägt sich nun, ob und welchen Einfluss die spätere Gesetzgebung auf die Bestimmung des §. 63 a. b. G.-B., wie sie hier aufgefasst wird, hatte. Keinem gegründeten Zweifel kann es wohl unterliegen, dass Art. XIV des St.-G.-G. über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger schon seinem Inhalte nach einen derogirenden Einfluss auf §. 63 a. b. G.-B. nicht gehabt hat. Denn die Fähigkeit zur Eingehung einer giltigen Ehe ist nicht Ausfluss der Glaubens- und Gewissensfreiheit und die im §. 63 an den Empfang der höheren Weihen geknüpfte Unfähigkeit ist nicht eine vom Religionsbekenntnisse abhängige Beschränkung des Genusses der bürgerlichen Rechte, ganz abgesehen davon, dass, soweit Ehen von Katholiken in Frage kommen, wie sofort gezeigt werden soll, diesem Gesetze ein Einfluss auf das Eherecht ausdrücklich entzogen ist. In Betracht allein kommen, und regelmässig angeführt werden nur die Gesetze vom 25. Mai 1868 Nr. 47 und 49 R.-G.-Bl., nämlich das Gesetz, wodurch die Vorschriften des zweiten Hauptstückes des a. b. G.-B. über das Eherecht der Katholiken wieder hergestellt werden u. s. w. und das Gesetz, wodurch die interconfessionellen Verhältnisse der Staatsbürger geregelt werden. — Vor der Untersuchung über deren Einfluss auf die hier behandelte Frage mögen zwei — wohl unbestreitbare — Sätze

aufgestellt werden u. zw.: 1) Es macht juristisch keinen Unterschied, ob ein aufgehobenes und unwirksam gewordenes und gewesenes Gesetz wieder in's Leben gerufen oder ein neues Gesetz gleichen Inhaltes eingeführt wird; 2) das Alter eines Gesetzes im Verhältniss zu einem andern bestimmt sich, die Frage, welche lex posterior, welche prior sei, beantwortet sich nach dem Zeitpunkte des Beginnes der Wirksamkeit oder »der verbindenden Kraft« eines Gesetzes. Nicht das Datum der Sanction, auch nicht der Tag der Publication, sondern lediglich der, an welchem ein Gesetz in Wirksamkeit getreten, entscheidet also, ob es einem anderen Gesetze gegenüber das spätere und daher demselben möglicher Weise derogirende sei. — Ist das richtig, so ergibt sich daraus, dass, soweit die Ehen der Katholiken in Frage kommen, das II. Hauptstück des 1. Theiles des a. b. G.-B., welches »das Eherecht« normirt, Norm für dieselben erst wieder wurde, für sie erst in Wirksamkeit trat, an dem Tage, an welchem das Gesetz vom 25. Mai 1868 Z. 47, durch welches das bürgerl. Eherecht für die Katholiken wieder hergestellt wurde, in Wirksamkeit trat d. i. mit dem Beginne des 45. Tages nach Ablauf des Tages der Publication desselben, des 26. Mai 1868. So weit die Ehen der Katholiken in Frage kommen, findet zwischen den Bestimmungen des a. b. G.-B. und dem ebencitirten Gesetze nicht das Verhältniss der lex posterior und prior statt. Beide sind an demselben Tage — 10. Juli 1868 — in Wirksamkeit getreten. Alle Gesetze, die vor diesem Tage in Wirksamkeit traten, sind im Verhältnisse zu ihnen ältere Gesetze. Daher ist das Gesetz, durch welches die interconfessionellen Verhältnisse der Staatsbürger in den darin angegebenen Beziehungen geregelt werden — soweit die Ehen der Katholiken in Frage kommen — im Verhältnisse zum II. Hauptstücke des a. b. G.-B. das ältere Gesetz. Denn dieses Gesetz ist in Wirksamkeit am *26. Mai 1868* getreten, während, wie gesagt, das II. Hauptstück des a. b. G.-B. für Ehen der Katholiken wieder in Wirksamkeit trat am 10. Juli 1868, also zu einer Zeit, wo das interconfessionelle Gesetz bereits in Wirksamkeit stand. Ebenso ist das Staatsgrundgesetz über die allg. Rechte der Staatsbürger im Verhältnisse zum II. Hauptstück des 1. Theils des a. b. G.-B., soweit Ehen der Katholiken in Frage kommen, das ältere Gesetz. Nun wäre nicht ausgeschlossen, dass das Eherecht des a. b. G.-B. durch das interconfessionelle Gesetz und die Staatsgrundgesetze modificirt, abgeändert für die Katholiken wieder in Wirksamkeit gesetzt wurde. Allein es trat am 10. Juli 1868 wieder in Wirksamkeit, insoweit es *»zur Zeit, als das Patent vom 8. October 1856 R.-G.-Bl. Nr. 185 in Kraft trat,*

d. i. am 1. Januar 1857 bestanden und durch das Gesetz vom 25. Mai 1868 Nr. 47 R.-G.-Bl., durch welches es wieder hergestellt wurde, *nicht abgeändert wurde.* — Durch das am 10. Juli 1868 in Wirksamkeit getretene Gesetz sind also die Vorschriften des von dem Eherecht handelnden 2. Hauptstückes des a. b. G.-B. vom 1. Juni 1811 und der hiezu nachträglich erlassenen Gesetze und Verordnungen, insoweit dieselben zur Zeit, als das Patent vom 8. October 1856 R.-G.-Bl. Nr. 185 in Kraft trat, bestanden haben und durch dieses Gesetz nicht abgeändert worden sind, wieder in Wirksamkeit gesetzt worden. Folglich können sie, — da eine derogirende Wirkung des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dec. 1867 und des am 26. Mai 1868 in Wirksamkeit getretenen Gesetzes vom 25. Mai 1868 Nr. 49 R.-G.-Bl. in dem am 10. Juli 1868 in Wirksamkeit getretene Gesetz, durch welches das bürgerliche Eherecht für die Katholiken wieder hergestellt wird nicht erwähnt bezw. diesen Gesetzen eine abändernde Wirkung auf sie nicht eingeräumt wird, durch sie nicht abgeändert worden sein.

Allein auch der Inhalt des Gesetzes vom 25. Mai 1868 Nr. 49 über die interconfessionellen Verhältnisse der Staatsbürger führt zu dem gleichen Resultate, dass durch dasselbe dem §. 63 a. b. G.-B. in keiner Weise derogirt wurde. Thatsächlich sind es nur zwei Bestimmungen desselben, die der hier vertretenen Ansicht mit einem Scheine von Berechtigung entgegengestellt werden u. zw.:

1) Art. 16: »Alle, diesen Vorschriften widerstreitenden Bestimmungen der bisherigen Gesetze und Verordnungen, auf welcher Grundlage sie beruhen und in welcher Form sie erlassen sein mögen, ebensowie allfällige entgegenstehende Gepflogenheiten sind, auch insofern sie hier nicht ausdrücklich aufgehoben wurden, fernerhin nicht mehr zur Anwendung zu bringen.« So weit gefasst auch diese Derogationsklausel ist, Ein Gebiet ist derselben doch entzogen: nämlich die Eheangelegenheiten der Katholiken. Denn für diese sollen — nach dem Gesetze vom 25. Mai 1868 Nr. 47, das, wie erwähnt, erst am 10. Juli 1868 in Wirksamkeit trat, massgebend sein die Vorschriften des II. Hptst. des a. b. G.-B. sammt den dazu nachträglich erflossenen Gesetzen und Verordnungen, insoweit dieselben am 1. Januar 1857 bestanden und insoweit sie nicht durch *dieses Gesetz* abgeändert werden. Sie werden also durch die früher d. i. am *26. Mai 1868*, aber nach dem 1. Januar 1857 in Wirksamkeit getretene Bestimmung des cit. Art. 16 nicht berührt.

2) Art. 5: »Durch die Religionsveränderung gehen alle genossenschaftlichen Rechte der verlassenen Kirche oder Religionsgenossen

schaft an den Ausgetretenen, ebenso wie die Ansprüche dieses an jene verloren.« Allein es ist bereits wiederholt hervorgehoben, dass die Unfähigkeit »eines Geistlichen, der höhere Weihen empfangen,« zur »Eingehung einer giltigen Ehe« nicht als genossenschaftliches Recht der Kirche oder Religionsgenossenschaft angesehen werden kann; auch nicht auf der Angehörigkeit zur Kirche oder Religionsgenossenschaft oder auf einer ihr gegenüber übernommenen Verpflichtung, sondern lediglich — soweit das Gebiet des bürgerlichen Rechtes in Frage kommt, — auf positiver staatlicher Satzung beruht. Dass die höheren Weihen in der katholischen Kirche auch »nach den Kirchensatzungen« ein trennendes Ehehinderniss bildet, kann doch der staatlichen Norm den Charakter als staatliches, bürgerliches Gesetz nicht benehmen, das staatliche Verbot nicht zu einem genossenschaftlichen Rechte der Kirche machen. Denn wird das Wort »genossenschaftliches Recht« gleichbedeutend genommen mit »subjectives Recht einer Genossenschaft,« so ist es klar, dass die Unfähigkeit eines Geistlichen »zur Eingehung einer Ehe« nicht bilden kann den Inhalt eines subjectiven Rechtes der katholischen Kirche, eines Rechtes, dessen Subject die katholische Kirche ist. Das impedimentum ordinis beruht auch auf einem Satze des katholischen Kirchenrechtes, ist dem katholischen Kirchenrecht entlehnt. Allein die Quelle, aus der das staatliche Recht seine Rechtssätze schöpft, bestimmt nicht den Charakter derselben, sondern der Umstand, dass die Satzung auf der nach dem Staatsrechte des betreffenden Staates Recht setzenden Gewalt beruht. — Der Rechtsatz mala fides superveniens nocet ist, wo er, wie im a. b. G.-B. durch das bürgerliche Recht ausgesprochen ist, deswegen nicht mehr und nicht weniger staatliches, bürgerliches Recht, weil er dem canonischen Recht entlehnt ist. — Dazu kommt noch folgende Erwägung: Würde man die Unfähigkeit eines Geistlichen, der in einer Kirche höhere Weihen empfangen, zur Eingehung einer giltigen Ehe als genossenschaftliches Recht der betreffenden Kirche ansehen, und sie mit der »Religionsveränderung« erlöschen lassen; so käme man zu der merkwürdigen Consequenz, dass die Unfähigkeit mit dem Austritte desselben aus der katholischen Kirche, nach deren »Satzungen« der Empfang der höheren Weihen ein trennendes Ehehinderniss begründet, erlöschen würde; nicht aber mit dem Austritte aus der griechisch nicht unirten Kirche, trotzdem oder weil nach deren »Disciplinargesetze« — wie die Verfasser des b. G.-B. angenommen haben und vielfach behauptet wird — der Empfang der höheren Weihen ein trennendes Ehehinderniss nicht begründet. Denn bezüglich der Geistlichen, die in dieser

Kirche höhere Weihen empfangen, könnte nach der unserem bürgerl. Gesetzb. zu Grunde liegenden Auffassung auch nicht mit dem Scheine einer Berechtigung von einem genossenschaftlichen Rechte der betreffenden Kirche gesprochen werden. Dieses Resultat erscheint aber gewiss unannehmbar, ein weiterer Beleg für die Richtigkeit der Ansicht, dass die Unfähigkeit zur Eingehung einer giltigen Ehe nicht unter die genossenschaftlichen Rechte einer Kirche oder Religionsgenossenschaft subsumirt werden kann; nach unserem Rechte ihren Grund — zu unterscheiden von dem legislativ-politischen Grund des Gesetzes — in der staatlichen Norm, nicht in einer, der betreffenden Kirche gegenüber übernommenen Verpflichtung hat. Man kann daher daraus, dass mit dem Austritte aus einer Kirche ihr gegenüber alle Rechte, folglich auch alle Verbindlichkeiten erlöschen, nicht schliessen, dass somit auch alle staatlichen Normen, alle von der staatlichen Gesetzgebung nicht, wie es so oft verwechselt wird, an die Angehörigkeit zur betreffenden Kirche, sondern an einen während der Angehörigkeit zu derselben gesetzten Thabestand geknüpften Rechtswirkungen ipso jure erlöschen müssen. Ob »der Staat ein Interesse daran hat, die Freiheit der Eheschliessung durch abgethanene Verhältnisse, welche in jeder andern Beziehung unwirksam geworden sind, zu beschränken«; ob die Consequenz des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger oder des Gesetzes über die interconfessionellen Verhältnisse der Staatsbürger die Aufhebung dieses Ehehindernisses für denjenigen, der nach Empfang der höheren Weihen aus der katholischen Kirche ausgetreten, fordert, sind Erwägungen de lege ferenda. Wir behaupten nur, dass die Bestimmung, das impedimentum ordinis erlischt durch den Austritt aus der katholischen Kirche, weder »explicite noch implicite« im Gesetze über die interconfessionellen Verhältnisse enthalten ist, da bezüglich des Eherechtes der Katholiken ausdrücklich jener Rechtszustand hergestellt wurde, wie er am 1. Januar 1857 bestanden und soweit er nicht durch das Gesetz vom 25. Mai 1868 Nr. 47 abgeändert wurde, und weder den Staatsgrundgesetzen, noch dem vor dem Wiedereintritte der Wirksamkeit des II. Hauptstückes des bürg. Gesetzbuches und der dazu vor dem 1. Januar 1857 erlassenen Gesetze und Verordnungen in Wirksamkeit getretenen interconfessionellen Gesetze in dieser Beziehung derogirende Kraft zuerkannt wurde.

XXI.

Bitte der österr. Bischofsconferenz vom Jahre 1889 an den Hl. Vater in Betreff des Duellunwesens.

(Akten der bischöfl. Conferenz Nr. VIII. Vgl. die Antwort des h. Vaters vom 12. September 1891 im *Archiv* LXVII. 191.)

Beatissime Pater!

Ut divina Scriptura refert, »dicebatur in veteri proverbio: Qui interrogant, interrogent in Abela«; haec enim civitas a sapientia consiliorum laudabatur, et erat quasi »mater in Israël« (II. Reg. 20). At sub novae legis imperio, ex antiquissimo Patrum instituto et, quod potissimum est, e Christi ipsius ordinatione necesse est, ut quicumque interrogant, aut recte sapere vel sibi praesidium quaerere volunt, Sedem Romanam adeant et Summum Pontificem, per quem Petrus ipse loquitur; quod ipsi nunc humili quoad decet obsequio agimus.

Pessimus quippe duellorum abusus qui machinante diabolo in corporum pariter et animarum perniciem inductus, quique jampridem ab Ecclesia reprobatus et gravissimis poenis repressus fuerat, non modo non disparuit, quin etiam in pluribus e regionibus nostris indies frequentius actitatur; leges civiles ad eum prohibendum latae partim admodum lenes et mancae sunt, partim non adhibentur; publica vero, uti ajunt, opinio eum morem non detestatur, sicut par est, vel etiam laudat et honore prosequitur. Alii sunt, qui, Ecclesiae monita nihili facientes, duella inire non dubitant sive, ut praetexunt, ad honorem tuendum, sive ad ultionem sumendam de injuriis; alii sunt, qui, etsi non omnem reverentiam erga Ecclesiam abjecerint, et quamvis improbum et irrationabilem duellorum usum bene noverint, ab eodem tamen se abstinere non posse existimant, ne a militia tanquam ignavi excidant, aut a consodalibus suis despectui habeantur, et e suo veluti statu dejecti, misere et indecore vivere debeant. Sub his itaque circumstantiis, singularia certamina prorsus illicita esse, plerique dubitant; praesertim vero absque reatu vel sine magno reatu ea duella iniri posse credunt, quae non sperantur fatalia, seu ubi constitutum est, ut aliquo vulnere inflicto aut sanguine fuso, a producendo certamine abstineatur. Adest praeterea mos, ut juvenes bene multi Academiis seu Studiorum Universitatibus adscripti inter se ex condicto certamina ineant, utplurimum non ex ira vel ad ultionem capessendam, sed voluptate digladiandi ducti; qua in re iis

propositum et vulnera levissima inferre et nonnisi summam quasi scalpere cutem, eo tamen cum effectu, ut sibi invicem aliquando gravia quoque vulnera, imo et lethalia consciscant; hanc vero, veluti ludicram armorum artem, juventutis magistri ipsaeque leges tanquam innoxiam tolerant, et e clero nonnulli aut licitam aut saltem a poenis per Sacros Canones duellantibus propositis immunem opinantur.

De istis omnibus vero quid sentiat quidque velit Ecclesia, satis superque elucet tum e Constitutionibus Summorum Pontificum, tum e propositionibus, quas iidem diris devoverunt, tum demum de poenis identidem irrogatis. Nihilo tamen secius cum magna ex parte ecclesiasticae sanctiones hac de re a popularibus ignorentur aut earum cognitionem praejudicia late diffusa non parum offuscent, cumque ipsi civitatum rectores leges poenales quiescere sinant vel, quod pluris est, duellorum consuetudini satis aperte quandoque faveant, necessarium duxeramus doctrinam Ecclesiae in memoriam revocare, errores vulgo vigentes dissipare, universos denique Christifideles nostris curis commissos, in quocumque demum vitae statu aut dignitate degentes, instantissime commonere, ut a duellorum detestabili praxi quam longissime absint. Dum autem omnes fere, qui in Austriaco Imperio episcopatum gerimus, Viennae congregati hac de re deliberaremus, censuimus potius esse, ut ab omni documento proferendo abstineremus, tum ex eo quod non in omnibus Dioecesibus nostris ea pestis vigeat, tum ob id quod vocem nostram non tam validam ut opus est futuram crediderimus. E contra existimavimus fore oppido ponderosius et efficacius, si Sanctitas Vestra in hac materia S. Matris Ecclesiae doctrinam exponere et toti orbi catholico salutaria hortamenta edere velit, prout alias fecit in rebus diversis, supremâ auctoritate, sapientiâ pariter summâ, nec sine magna universarum gentium admiratione.

Idcirco eo ritu usi, quem filii obsequentissimi penes amantissimum Parentem adhibere solent, Sanctitati Vestrae humiles preces porrigimus, ut, si sapientiae Suae Suoque judicio consentaneum duxerit, per Apostolicas Litteras huic ipsi vulneri, quo moderna societas inficitur, scilicet duellorum furori et pravis, quae ea de re cursantur opinionibus, opportunum remedium afferre velit.

Ceterum, ea qua par est reverentia et submissione, totum negotium prudentissimo Sanctitatis Vestrae judicio committimus; hoc unum omnimodo postulantes, ut nobis ad pedes Beatitudinis Vestrae provolutis benedictionem elargiri dignetur.

Datum Viennae in Austria die 20. Novembris 1889.

XXII.

Allocutio Sanctissimi Domini nostri Leonis divina providentia Papae XIII. habita in Consistorio die 18. Martii 1894 ad S. R. E. Cardinales in aedibus Vaticanis.

Venerabiles Fratres!

In litteras Nostris ad Venerabiles Fratres Hungariae Episcopos semel atque iterum missis, cum prospiceret animus quid illic temporum cursus afferre catholico nomini videretur, non obscure significavimus futurorum incommodorum sollicitam expectationem. Revera coepere, quae metuebamus, opinione citius erumpere. — Facile conjicitis quorsum Nostra pertineat oratio: ad ea nimirum, quae haud ita pridem placuit de coniugiis in *Hungaria* decernere. Ratum lege matrimonium, quod civile vocant: permissa divortiorum facultas: iussum, nuptias inire more catholico licere, sed civili ritu antea perfunctis.

Omnia profecto, ut debuerant, experti ac periclitati Episcopi sunt ut ab Ecclesia, a civitate tantum mali defenderent: elaboravit eodem proposito cum Episcopis Clerus: sedulam Clerus: sedulam dedere operam quotquot ex utroque legumlatorum ordine salvam volunt acceptam ab avis et maioribus fidem. Quibus tamen omnibus frustra insumptus est pro causa iustissima sanctissimaque labor: plus ii valuere, qui civicos profanare mores, remque Hungaricam in anfractus compellere rerum novarum iamdiu connituntur. Atqui vereri religionem oportebat, cui maxime firmitudinem imperii gloriamque nominis Hungaria debet: pro qua toties adversus immanes hostium impetus memorabili virtute dimicavit: quam ipsam, per summa saepo discrimina inviolate servatam, hodieque multo maxima pars studiose et constanter, ut praestantissimum bonorum, tuetur.

Haudquaquam in animo est, nec ceteroqui necessarium, plura eloqui quo appareat cuiusmodi eae leges sint, quas modo memoravimus, quasque variis temporibus easdem romani Pontifices decessores Nostri, ut veritas postulabat, praeiudicavere, praesertim quia Nosmetipsi istud de matrimonio christiano argumentum, ex perpetua atque incommutabili Ecclesiae doctrina, alio loco pertractavimus. Nihilominus rem omnino tacitam relinquere, salvo officio, non possumus. Videant, qui maxime debent, illud quam sit calamitosum

iustitiâque alienum, formam ineundi matrimonii catholicae genti praescribere, centies Ecclesiae iudicio damnatam. Quas res coniugia pariunt in genere civili, de iis rectum est cognoscere ac decernere, qui praesunt reipublicae: contra de ipso statuere maritali vinculo, muneris Ecclesiae est: propterea quod Christus Dominus eam Ecclesiae suae contulit potestatem, cum nuptias ex officio naturae naturalique contractu in Sacramenta transtulisset. Vix autem attinet christianum dogma recordari de ipsius unitate et perpetuitate coniugii: quibus sublatis, fundamentum illud praecipuum tollitur, in quo familiam civitatemque christianam restitutor ac perfector utriusque Jesus Christus iussit consistere. Cui quidem voluntati divinae, nulli hominum licet impune repugnare.

Ad istiusmodi causas molestiae atque aegritudinis adlatas foris, illae accedunt, quae circumsident domi. Ne persequamur hoc loco singulas, unum illud cogitate quale fuerit, destinatos per Italiam episcopos magno numero sedibus suis prohibitos, dilata in diem ex die litterarum apostolicarum, ut loquuntur, executione. Quod huc plane recidit, intercipere cursum apostolicae auctoritatis, impedire ius proprium ac nativum romani Pontificis, cuius profecto est Antistites sacrorum non modo sublegere, sed in assignata statione, nulla re impediente, collocare. Eo vel magis quod Sedes Apostolica in delectu episcoporum exquisitissimâ adhibitâ diligentiâ, neminem evehere id dignitatis consuevit, quin sibi fuerit integritate vitae et laude doctrinae, simulque rerum experientia et quadam velut maturitate consilii probatus; a quibus certe nihil habet respublica, quod metuat; plurimum, quod expectet. Postremo quidem tempore iniuria facti ab iis ipsis videtur intellecta, qui fecerant; nam quae antea obstabant, remota vidimus. Qua re haud sane diffitemur magna Nos sollicitudine curaque liberatos. Quoniamque semel est aequitatis et iuris admissa vox, libet confidere, nulla huius generis impedimenta posthac futura. — Quamquam si fuerit Apostolicae Sedi hac ex parte satis factum, non idcirco tamen mutata admodum censenda conditio nostra praesens, Romano Pontifici iniuriosa, nec italico fortunata generi; cui Nos conditioni acquiescere volentes non sanctitas iuris, non officii conscientia ullo modo patitur. Legitimam apostolici muneris libertatem, Sedisque Apostolicae iura omnia vindicamus, eodemque tenore constantiae nullo non tempore vindicabimus.

Ceterum auctoritatem muneris Nostri primum omnium postulat hodierna die *Ecclesia Chaldaica*, videlicet suo orbata Patriarcha ob interitum venerabilis Fatris Petri Eliae Obolonian, quem Nosmetipsi *Patriarcham Babylonensem Chaldaeorum* rite olim in Consistorio

confirmavimus. Is pie cessit e vita anno proximo superiore, die XXVII mensis Junii, integritate, religione, beneficentia commendatus. Cui viro haec quoque tribuenda laus, quod, nominatim postea quam decreta ac iussa omnia Constitutionis Pianae »Cum ecclesiastica disciplina« demississime accepisset, reliquo tempore in obsequio Apostolicae Sedis permansit libens et constans. — Eo igitur demortuo, Episcopi Chaldaici ritus in templum Beatae Mariae Virginis prope pagum Alkosch ad synodum congregati, cunctis suffragiis dixere Patriarcham venerabilem Fratrem Georgium Ebed-Jesum Khayyath, Archiepiscopum Amidensem seu Diarkibirensem Chaldaeorum. Litteras hac de re Nobis misere Episcopi suffragatores: itemque misit Patriarcha electus, adiectâ fidei catholicae, ut assolet, suique erga romanam apostolicam Ecclesiam obsequii professione: quibus eisdem litteris cum is, tum illi postulant ut electionem confirmare sacrique Pallii honorem electo tribuere auctoritate apostolica velimus. Perspectis quidem ornamentis animi et ingenii, quae venerabilem Fratrem Georgium Ebed-Jesum Khayyath commendant, explorata spes est, futurum ut communem expectationem digne expleat, collatamque dignitatem magna cum salute Ecclesiae Chaldaicae gerat. Tota hac causâ sacro Consilio Nostro fidei christianae propagandae negotiis Ecclesiarum Orientalium ad cognoscendum permissâ, de ipsius sacri Concilii sententia venerabilem Fratrem supra dictum in Patriarcham Babylonensem Chaldaeorum confirmandum, eique Pallium, de Beati Petri corpore sumptum, hodie concedendum censuimus.

Itaque auctoritate omnipotentis Dei, sanctorum Apostolorum Petri et Pauli ac Nostra, confirmamus et approbamus electionem seu postulationem a venerabilibus Fratribus Episcopis Chaldaici ritus factam de persona Venerabilis Fratris Georgii Ebed-Jesu Khayyath, eum praeficientes in Patriarcham et Pastorem Ecclesiae Babylonensis Chaldaeorum, prout in decreto et schedula Consistorialibus exprimetur: contrariis quibuscumque non obstantibus. In Nomine Patris † et Filii † et Spiritus † Sancti. Amen.

XXIII.
Zur Kirchenconcurrenz in Tirol und Vorarlberg.

1. Recurspflicht der k. k. Finanz-Procuratur in Tirol in administrativen Concurrenzstreitigkeiten.

Wie im *Archiv* Bd. LXX. 462 ff. mitgetheilt worden ist, ist mit Erlass der k. k. Statthalterei für Tirol und Vorarlberg vom 16. März 1891 Z. 6179 ausgesprochen worden, dass in Concurrenzstreitigkeiten, bei denen ein öffentlicher Fond betheiligt ist, der Ministerialrecurs blos über Weisung der Statthalterei anzumelden ist.

Mit dem Erlasse des k. k. Finanz-Ministeriums vom 13. März 1895 Z. 44827 ex 1892 wurde diese Auffassung als eine rechtsirrthümliche bezeichnet. Die Finanz-Procuraturen sind in gleicher Weise wie zur gerichtlichen Vertretung des Aerars und der demselben gleichgehaltenen Fonds auch zur Vertretung in administrativen Rechtsstreiten berufen, und ist es daher auch Pflicht der Finanz-Procuraturen gegen jede ihnen zukommende Entscheidung der Administrativbehörden, welche die von der Finanz-Procuratur vertretenen Interessen nachtheilig berührt und rechtlich anfechtbar erscheint, die entsprechenden Rechtsmittel zu ergreifen.

2. Competenz zur Entscheidung von Streitigkeiten über die Herstellung von Kirchen und Pfründengebäuden in Vorarlberg.

Laut §. 18 des Gesetzes betreffend die Bestreitung der Kosten der Herstellung und Erhaltung der katholischen Kirchen und Pfründengebäude, Kirchhöfe, dann der Beischaffung der Kirchenparamente, Einrichtung und Erfordernisse wirksam für das Land Vorarlberg vom 25. Juni 1863 L.-G.-B. 48 hat bei Streitigkeiten über die Herstellung von Kirchen und Pfründengebäuden auf Ansuchen des kirchlichen Pfründners oder der Concurrenzpflichtigen die politische Landesbehörde im Einverständnisse mit dem Ordinariate und dem Landesausschusse zu entscheiden.

Laut Erlasses des k. k. Ministeriums für Cultus und Unterricht vom 15. October 1887 Z. 19914 ist vorstehende Competenzbestimmung als durch die §§. 55 und 59 des Gesetzes vom 5. Mai 1874 R.-G.-B. 50 aufgehoben anzusehen. Nach den letztgenannten Bestimmungen sind Streitigkeiten über die Verpflichtung zu Leistungen für Cultuszwecke, wenn eine solche Leistung aus dem allg. Grunde der Zugehörigkeit zu einer kirchlichen Gemeinde in Anspruch genommen wird, von den Verwaltungsbehörden im ordentlichen Instanzenzuge, wenn sie hingegen aus einem besonderen Titel gefordert wird, von den Gerichten zu entscheiden.

XXIV.

Literatur.

1. *Az illetéki jogkedvezmény tárgyában (de beneficio competentiae clericalis). Von Professor Johann Szücs. Temesvár 1895. 132 S.*

Zu den allgemeinen Standesrechten der Geistlichen gehört auch das sogenannte beneficium competentiae, d. h. die Rechtswohlthat des Nothbedarfs. Ein Geistlicher soll nämlich auf nicht mehr verurtheilt werden und nicht auf mehr die Execution gegen ihn stattfinden, als er von seinem Lebensunterhalte entbehren kann (cf. *Vering*, Lehrbuch des Kirchenrechtes, S. 442). Szücs behandelt in der angezeigten Broschüre die Competenz-Rechtswohlthat besonders vom Standpunkt des ungarischen Rechtes. Den tieferen Grund dieser Rechtswohlthat findet der Verfasser im titulus ordinationis, indem das öffentliche Interesse von Kirche und Staat dringend verlangt, dass gleichwie keine Ordination ohne gesicherten Lebensunterhalt stattfinde, ebenso den Ordinirten der entsprechende Lebensunterhalt auch nicht entzogen werden könne, das Cap. Odoardus ist nur eine Folge dieser Rechtsanschauung. Das ältere ungarische Recht, welches das canonische Recht einfach recipirte, enthält keine auf das beneficium competentiae bezüglichen besonderen Bestimmungen. Die erste dahinbezügliche Bestimmung findet sich im Gesetzartikel 54 vom J. 1868, worin die Competenz mit 300 fl. bezeichnet wurde. Der Gesetzartikel 31 vom J. 1876 erweiterte dann die Competenzsumme auf ein Drittel des Einkommens, aber so, dass als Minimalsumme 600 fl. und 350 fl. für den Fall der Pension normirt wurde. Noch günstiger ist die neueste noch in Kraft stehende Bestimmung des Gesetzartikels 60 vom J. 1884 (54., 55., 60. 55), in Folge deren die Competenzsumme auf 800 fl., resp. 500 erhoben wurde und ausserdem jedes den gesetzlichen Bestimmungen widersprechendes Uebereinkommen für null und nichtig erklärt wird. Die eben erwähnten Bestimmungen gebrauchen den Ausdruck »Seelsorger« und »Hilfsseelsorger.« Nun ergibt sich die Frage, welche katholische Geistliche eigentlich im Sinne des Gesetzes unter diesem Ausdruck zu verstehen sind. Szücs sucht aus dem Sprachgebrauch der ungarischen Gesetzgebung zu beweisen, dass unter Seelsorger alle katholischen Geistlichen vom Subdiaconat aufwärts zu verstehen seien mit Ausschluss derjenigen, die den geistlichen Stand verlassen haben, und der Regularpriester (propter votum paupertatis). Ob diese Gesetz-

ausdehnung, die den kirchlichen Gesetzen entsprechend wäre, durchwegs zutreffend sei, wagen wir nicht zu entscheiden. Die Frage, inwiefern die canonische Competenz-Rechtswohlthat sich auch auf Kleriker niederer Weihen bezieht, will der Verfasser nicht entscheiden, da dieselbe in gegenwärtigen Verhältnissen von keiner praktischen Bedeutung ist. Im Anschluss an das beneficium competentiae bespricht Szücs auch das bischöfliche Sequestralrecht, welches sich auf eine königliche Verordnung vom 23. Juli 1799 gründet, und den Bischof berechtigt, das kirchliche Einkommen seiner untergebenen Geistlichen im Falle von Verschuldung behufs Tilgung der Schulden in Beschlag zu nehmen. Die k. Verordnung ist eigentlich nur eine Durchführung und nähere Bestimmung des bischöflichen Aufsichtsrechtes bezüglich der Verwaltung der geistlichen Güter. Bei Ausübung der Beschlagnahme hat natürlich auch der Bischof auf das beneficium competentiae Rücksicht zu nehmen.

Die besprochene Broschüre ist ein Separatabdruck einer Reihe von Artikeln, die in der Pastoralzeitschrift »Havi Közlöny« erschienen sind. Da die vorliegenden Fragen in Ungarn noch nirgends eingehend behandelt wurden, erachtete es der Verfasser mit Recht für zweckmässig, einen Separatabdruck zu veranstalten, um auch in weiteren Kreisen, besonders der ungarischen Juristenwelt, die Aufmerksamkeit auf diesen Gegenstand zu lenken, der ja seiner Natur nach nicht nur von Seite der Geistlichen, sondern auch der Juristen volles Interesse beansprucht.

Prof. *Laurenz Wagner* O. S. B.

2. *v. Landmann's Gewerbeordnung für das D. R., 2. Aufl., Bogen 28—49, 4 M, C. H. Beck, München, Dec. 1894,*
behandelt eingehend bei Commentirung der §§. 55—112 der Gew.-O. die *Sonntags*ruhe S. 445 für den Gew.-Betrieb im Umherziehen, S. 691—761 für Arbeiter, endlich 761—768 in Wirthschaften; konfessionell-gemischte Orte, S. 693. *F. Geigel.*

3. *L. R. Schmidlin, Die kath. theolog. und kirchl. Literatur des Bisthums Basel vom J. 1750 bis zum J. 1893 (Bibliographie der schweizerischen Landeskunde Fasc. V. 10e). 1. Heft, Bern 1894, 245 S. (Rec. v. K. Holder in den Histor. Jahrb. der Görresgesellschaft 1895, Heft 1, S. 238).*

4. *G. Grunau, De coadiutoribus episcoporum. I. Diss. historico-canonico. Vratislaviae 1894. 30 pp. (Rec. v. Holder in den Histor. Jahrb. der Görresgesellsch. 1895, Heft 1, S. 213).*

5. *H. Geffken, Zur Geschichte der Ehescheidung vor Gratian. Leipzig 1894. 82 S. (Rec. von Giell in den Histor. Jahrb. der Görresgesellschaft 1895, Heft 1, S. 213 f.).*

6. *R. Graf v. Nostitz-Rieneck S. J., Textkritisches zum Investiturprivileg Calixtus II. im III. Jahresbericht des öffentl. Progymnasiums in der Stella matutina zu Feldkirch, 1894, S. 20—33. (Rec. v. Grauert in den Histor. Jahrb. der Görresgesellschaft 1895, Heft 1, S. 200).*
7. *P. Suitbert Bäumer O. S. B., Geschichte des Breviers. Versuch einer quellenmässigen Darstellung der Entwickelung des altkatholischen und des römischen Officiums. Mit dem Bildniss des sel. Verfassers in Lichtdruck und einem kurzen Lebensabriss. Freiburg, Herder, 1895. XX u. 637 S. (M. 8. 40).*

Ein mit Bienenfleiss verfasstes sorgfältiges quellenmässiges Werk, welches die Anfänge des Breviers in die apost. Zeit verlegt.

8. *Konings Commentarius in facultates apostolicas, quae episcopis et vicariis apostolicis per modum formularum concedi solent. Edit. III. recognita et aucta curante Jos. Putzer. Neo-Eboraci etc. Ap. Benziger fratres.*

Ein ausführlicher praktischer Commentar der Quinquennalfacultäten. Eingehend und günstig besprochen von Prof. Dr. Nilles in der Innsbrucker Zeitschr. für kathol. Theologie 1894, Heft 4, S. 687 ff.

9. *Martens, Gregor VII. Sein Leben und Wirken. Leipzig. 1894. (16 M.).*

Das uns nicht zu Gesicht gekommene Werk enthält nach *Friedberg*, Deutsche Ztschr. f. Kirchenr. Bd. V. S. 168 f. auch canonistische Untersuchungen über das Papstwahldecret des Nicolaus, dessen Autorschaft dem Cardinal Humbert zugesprochen wird, über den mit Sackur dem Deusdedit zugeschriebenen Dictatus, über Deusdit als Redactor des Registrum Gregors VII.

XXV.

Eine Erklärung von Prof. Dr. Sägmüller in Tübingen und Gegenerklärung von Dr. Holder zu Freiburg i. d. Schweiz.

I. Im 6. Heft des 72. Bandes des Archivs f. kath. Kirchenrecht (Nov.-Dec. 1894) wendet sich Dr. *Holder* in seinem Aufsatz »Die Designation der Nachfolger durch die Päpste kirchenrechtlich untersucht«, S. 409—433, auf S. 429, A. 2—4 gegen die von Unterfertigtem in die Literarische Rundschau 1893, Nr. 11 (nicht Nr. 12) eingerückte Recension über die Schrift »Die Designation der Nachfolger durch die Päpste«, Freiburg (Schweiz) 1892.

Man liest also im Archiv Bd. 72:

S. 429[2]: »Wie *Sägmüller* dazu kommt, mich behaupten zu lassen, die Designationen der ersten Päpste seien Designationen im eigentlichen Sinne gewesen, da ich doch p. 16 meiner Schrift gerade das Gegentheil behaupte, ist mir unerklärlich.«

S. 429[3]: »Ebenso soll ich nach *Sägmüller* in meiner Schrift behaupten, dass diese Empfehlungen (durch Gregor VII., Victor III. und Urban II.) eigentliche Designationen gewesen sind. Gerade das Gegentheil steht p. 52 ff. und p. 95 ff.«

S. 429[4]: »Ich habe in meiner Schrift nirgendwo behauptet, die Designation im eigentlichen Sinne sei traditionelles Recht der Päpste gewesen, welches durch die Verordnung des Symmachus als formell geltend schriftlich fixirt worden sei, wie *Sägmüller* l. c. meint, wohl aber behaupte ich dies von der Designation im weiteren Sinne d. h. von der Empfehlung. S. p. 26 und p. 96 meiner Schrift. Ueberhaupt kann ich mich des Eindrucks nicht erwehren, als habe *Sägmüller* die Schrift nur sehr flüchtig gelesen, sonst könnte er derselben nicht Resultate unterschieben, von denen nicht die Rede ist. Das 3. und 4. Capitel behandeln nicht, wie *Sägmüller* angibt, den erneuten Aufschwung und den Niedergang der *Bestellung* des Nachfolgers, wohl aber den Aufschwung und Niedergang der *Empfehlung*. Das sind aber wesentlich verschiedene Dinge.«

Gegen diesen Vorwurf der Flüchtigkeit, welchen wir nicht so ohne weiteres hinzunehmen gewillt sind, ist nun kurz folgendes zu erklären.

1. Gleich im Beginne genannter Recension wurde an *Holder's* Arbeit entschieden mit Recht ausgesetzt, dass sie für Bestellung des Nachfolgers durch den Papst ohne Wahl (Designation sensu stricto) und Empfehlung eines solchen für die Wahl (Designation sensu latiori) nur den einen Ausdruck »Designation« und nicht etwa »De-

signation« und »Commendation« gebrauche, was zur Klarheit beigetragen hätte, wogegen die Beschränkung im Ausdruck von vorneherein Missverständnisse hervorrufen müsse.

2. Wirklich auch ist es den meisten Recensenten so ergangen, dass sie im betreffenden Falle über das von *Holder* Behauptete nicht recht ins Klare kommen konnten.

a) Wenn ich *Holder* behaupten lasse, die Designationen der ersten Päpste seien Designationen im eigentlichen Sinne gewesen, während er doch p. 16 seiner Schrift das Gegentheil sage, so ist *Granderath* in gleicher Schuld. Dieser sagt nämlich, Stimmen aus M.-Laach, Bd. 45, S. 83: »Wenn aber der Verfasser trotzdem nachfolgende Wahlen festhalten will, so wird er jedenfalls in Consequenz *seiner eigenen Erklärung der Quellen* zugeben müssen, dass solchen Wahlen keine Bedeutung zukam.« Ein dritter Recensent, *F. Vering* jun., schreibt in eben diesem Archiv, Bd. 70, 192: »*In den ersten Zeiten scheint nach den Ausführungen Holder's die Designation der regelmässige Successionsfall gewesen zu sein.* Denn Eusebius berichtet, »dass die Apostel, nachdem sie die Kirche gegründet hatten, das bischöfliche Amt Linus *übertragen* hätten etc.« *Vering* kann dann, so wenig als *Granderath* und wir es vermochten, aus dem S. 16 in *Holder's* Schrift sich findenden, von ihm jetzt so nachdrücklich betonten Sätzchen: »Aus dem Schweigen des Eusebius über die auf die Designation folgende Wahl darf nicht geschlossen werden, dass eine solche nicht stattfand, da wir noch längere Zeit über Papstwahlen überhaupt nichts erfahren«, durchaus nicht klar werden. Wollte nun *Holder* damit der von ihm an- und ausgeführten Reihe eigentlicher Bestellungen der Nachfolger durch die ersten Päpste ein *entsprechendes* Gegenargument gegenüberstellen, nämlich die auch damals schon gebräuchliche, die eigentliche Designation ausschliessende Wahl, so musste das doch anders als in *einem* unklaren Satze geschehen.

b) Ebenso verhält es sich mit *Holder's* Exegese des Decrets von Symmachus über die Papstwahl. Dasselbe lautet: »Si, quod absit, transitus papae inopinatus evenerit, ut de sui electione successoris, ut supra placuit, non possit ante decernere, si quidem in unum totius inclinaverit ecclesiastici ordinis electio, consecretur electus episcopus, si autem, ut fieri solet, studia coeperint esse diversa eorum, de quibus certamen emerserit, vincat sententia plurimorum, sic tamen ut sacerdotio careat, qui captus promissione, non recto iudicio de electione decreverit.« *Hinschius*, Kirchenrecht I, 227, sieht nun in dieser Verordnung einen Versuch des Symmachus, dem

noch lebenden Papst auf die Bestimmung des Nachfolgers einen entscheidenden Einfluss einzuräumen. *Hefele* dagegen, Conciliengeschichte II, 627, A. 1, redet von einer blossen Empfehlung. *Holder* aber fasst, S. 27, seine Ansicht dahin zusammen, »dass Symmachus durch diese Bestimmung *das auf einer Tradition der römischen Kirche beruhende Recht der Päpste*, ihre Nachfolger zu designiren, als formell geltend schriftlich fixirt habe. *Bei eventueller Nichtregelung der Nachfolge durch Designation soll die Wahl entscheiden.*« Hier nun werden durch *Holder* doch Designation oder Wahl als die beiden Wege bezeichnet, auf welchen der päpstliche Stuhl besetzt wurde. Die Designation sodann, die bei Ausschluss der Wahl als eine solche sensu stricto gefasst werden muss, ist der gewöhnliche modus und diesen hat Symmachus als formell geltend schriftlich fixirt. So wird wohl jedermann diese *Enderklärung Holders* fassen und so wurde sie auch von uns ohne Rücksicht auf eine etwa noch S. 96 sich findende, nachträgliche Correctur (näherhin S. 96, n. 4) genommen.

c) Wenn endlich *Holder* sich dagegen verwahrt, dass wir ihn im 3. und 4. Capitel von einem erneuten Aufschwung und Niedergang der *Bestellung* des Nachfolgers statt einer *Empfehlung* desselben handeln lassen, so haben wir dabei, wie die Recension im Histor. Jahrbuch des Görresvereins 1893, XIV, 428, ausweist, wieder einen Genossen, welche *Holder* eben auch nicht ganz verstehen konnte. Der dortige Recensent, H. G., der unschwer zu errathen ist, schreibt nämlich: »*Eine gewisse Bedeutung erlangt die Designation erst wieder unter Gregor VII. und den nächstfolgenden Pontificaten.* Darüber handelt H. im dritten Capitel (S. 51 ff.). *Nach H. bedeuten die von Gregor VII. und Victor III. vorgenommenen Designationen mehr als blosse Empfehlungen*, schliessen aber die Freiheit der Wahl nicht aus.« Das kommt nun der von uns angegebenen, von *Holder* so sehr perhorrescirten Charakteristik dieser betreffenden Capitel doch recht nahe. Dass wir natürlich nicht sagen wollten, dass *Holder* sämmtliche, in Capitel 3 und 4 behandelte Papsterhebungen durch Designation sensu stricto vor sich gehen lasse, beweist der betreffende Wortlaut der angegriffenen Recension.

3. Unter diesen Umständen verwahren wir uns energisch gegen den Vorwurf der Flüchtigkeit, möchten hingegen, indem wir uns um möglichste Milderung des Ausdrucks bemühen, *Holder die Frage nahelegen, ob am Ende nicht der Tenor seiner Arbeit die Schuld an diesen allseitigen, vermeintlichen Missverständnissen trägt.* Den Vorwurf der Flüchtigkeit weisen wir um so entschiedener zurück, als die betreffende Recension das Bemühen aufweist, durch schiefe und

schillernde Darstellung hindurch zu richtiger *historischer* Auffassung der Frage vorzudringen, so dass nach dieser Seite hin zwischen *Holder* und uns keine merkliche Differenz mehr besteht, freilich erst nachdem seinem ersten opusculum noch weitere Erklärungen gefolgt sind.

Tübingen. *Sägmüller.*

II. Prof. *Sägmüller* gibt also indirect zu, dass bei seiner Recension Missverständnisse seinerseits mitunterlaufen sind, welche dann auch nothwendigerweise zu schiefen Urtheilen Veranlassung geben mussten. Die Ursache davon sei aber keineswegs in der Flüchtigkeit des Recensenten, sondern in den bösen unklaren Ausdrücken zu suchen, deretwegen die *meisten* [1]) Recensenten im betreffenden Falle über das von mir Behauptete nicht recht in's Klare kommen konnten. Wir nehmen von dieser Erklärung vorläufig Notiz, behalten uns aber vor, an anderer Stelle die Resultate unserer Schrift gegen die Einwendungen Sägmüllers eingehender darzulegen und den Vorwurf, welchen wir gegen ihn aufrechterhalten, näher zu begründen. An dieser Stelle kann es wegen Raummangels nicht geschehen.

Freiburg i. d. Schweiz. Dr. *Karl Holder.*

1) Von mir gesperrt. Sägmüller glaubt deren drei ausfindig machen zu können (erschienen sind 14 Recensionen) und spricht von *allseitigen* Missverständnissen.

Inhalt.

